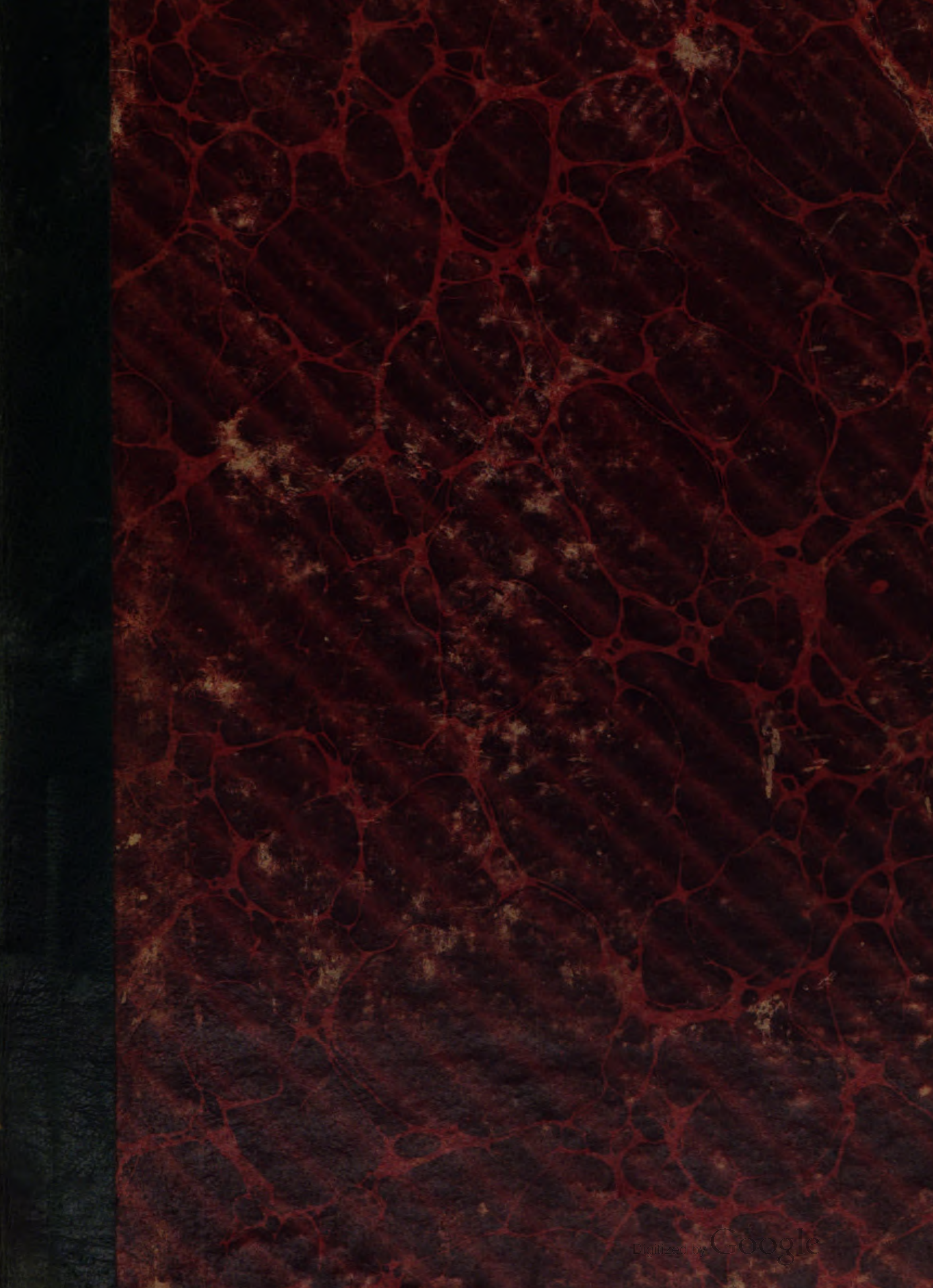
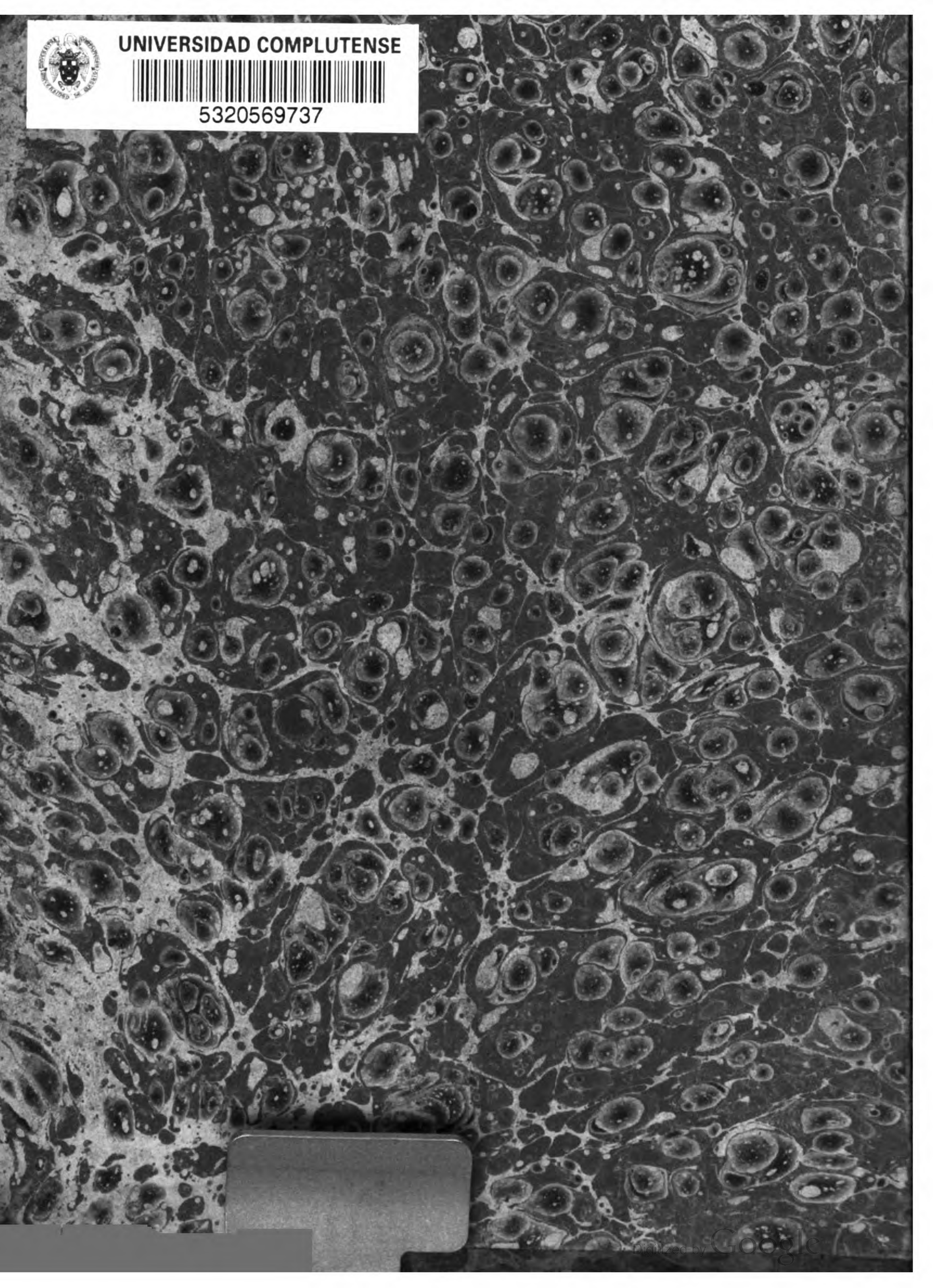
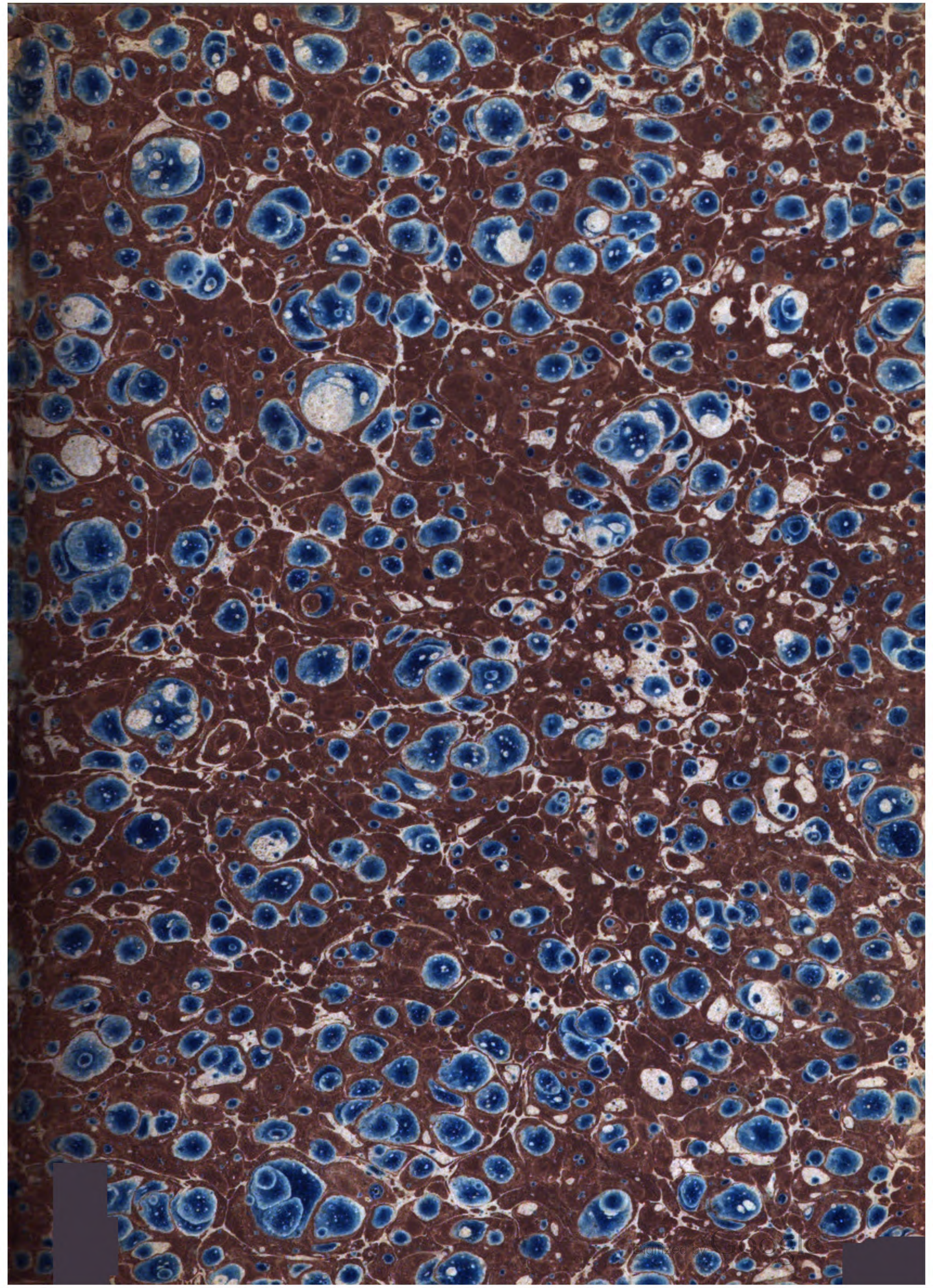




UNIVERSIDAD COMPLUTENSE
5320569737



INSTITUCIONES DE JURISPRUDENCIA ECLESIASTICA

POR PABLO JOSÉ DE RIEGER,

CATEDRÁTICO DE CÁNONES DE LA UNIVERSIDAD DE VIENA EN EL AUSTRIA.

TRADUCIDAS

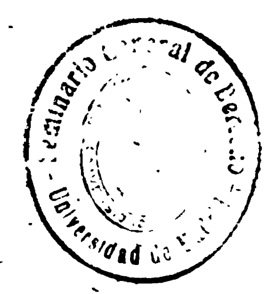
Y CON NOTAS Y APÉNDICES DE LA DISCIPLINA ECLESIÁSTICA ESPAÑOLA

por el Dr. D. Joaquin Lumbreras,

Catedrático de disciplina eclesiástica general y española en la universidad de Madrid.

TOMO V.

COMPRENDE LA DISCIPLINA RELATIVA AL LIBRO IV DE LAS DECRETALES DE GREGORIO IX, QUE TRATA DEL MATRIMONIO.



Madrid.

IMPRENTA DE SANCHIZ, CALLE DE JARDINES, NUM. 36.

1841.

SERIE

DE LOS TÍTULOS Y §§ CONTENIDOS EN ESTE LIBRO.

TITULO III.

DEL MATRIMONIO CLANDESTINO.

TITULO IV.

DE LA MUGER DE DOS MARIDOS.

TITULO VI.

QUE CLÉRIGOS Ó LIGADOS CON VOTO PUEDEN CONTRAER MATRIMONIO.

TITULO XVI.

DEL MATRIMONIO CONTRAIDO CONTRA LA PROHIBICION DE LA IGLESIA.

TITULO VII.

DEL QUE SE CASA CON LA ADÚLTERA.

TITULO IX.

DEL MATRIMONIO DE LOS ESCLAVOS.

TITULO XI.

DEL PARENTESCO ESPIRITUAL.

TITULO XII.

DE LA COGNACION LEGAL.

TITULO XIII.

DEL QUE HA CONOCIDO CARNALMENTE Á PARIENTA DE SU MUGER Ó ESPOSA.

TITULO XIV.

DE LA CONSANGUINIDAD Y DE LA AFINIDAD.

TITULO XV.

DE LOS FRIOS, MALEFICIADOS É IMPOTENTES PARA LA GENERACION.

APENDICE SOBRE LAS DISPENSAS MATRIMONIALES.

TITULO X.

DE LOS QUE NACEN DE MADRE LIBRE.

TITULO XVII.

QUÉ HIJOS SON LEGITIMOS.

TITULO XVIII.

QUIENES PUEDEN ACUSAR Ó DEPONER COMO TESTIGOS CONTRA UN MATRIMONIO.

TITULO XIX.

DE LOS DIVORCIOS.

TITULO VIII.

DEL MATRIMONIO DE LOS LEPROSOS.

TITULO XX.

DE LAS DONACIONES ENTRE MARIDO Y MUGER, Y DE LA REPETICION DE LA DOTE.

TITULO XXI.

DE LOS SEGUNDOS MATRIMONIOS.

APENDICE

en que se ecsamina con toda estension lo que debe juzgarse en punto de dispensas matrimoniales.

---

*

III.

DE LAS LEYES DIVINAS REVELADAS.

IV.

DEL DERECHO CIVIL ROMANO Ó COMUN.

V.

DE LAS LEYES DE FRANCIA Y OTRAS DE LOS PUEBLOS SEPTENTRIONALES.

VI.

DE LAS LEYES ECLESIASTICAS DE LOS PRIMEROS SIGLOS, DE CUYO RESTABLECIMIENTO NO PUEDE SER IMPEDIDO EL SOBERANO POR LA DISCIPLINA ECLESIASTICA INTRODUCIDA EN LOS SIGLOS MEDIOS.

PARTE SEGUNDA.

De las ventajas que infaliblemente resultarian de que los impedimentos del matrimonio fuesen establecidos y limitados por el soberano.

I.

VENTAJAS CON RESPECTO Á LA RELIGION.

II.

VENTAJAS QUE RESULTARIAN Á LAS FAMILIAS.

III.

VENTAJAS RELATIVAS AL ESTADO.

IV.

COMPARACION DE LOS MEDIOS CON LOS OBSTÁCULOS.

PARTE TERCERA.

De los deberes y ejecucion en sostener esta soberana autoridad.

I.

OBLIGACIONES DE LOS QUE REINAN.

II.

OBLIGACIONES DE LOS OBISPOS.

III.

OBLIGACIONES DEL RESTO DEL CLERO.

IV.

OBLIGACIONES DE TODO EL PUEBLO.

DEBERES DE LOS CURAS CON RELACION AL MATRIMONIO.

Suplemento.

LIBRO IV.

TITULO PRIMERO.

DE LOS ESPONSALES, Y LOS MATRIMONIOS.

TITULO II.

DEL DESPOSORIO DE LOS IMPÚBEROS.

TITULO V.

DE LAS CONDICIONES PUESTAS EN LOS DESPOSORIOS, Ó EN OTROS CONTRATOS.

§ 1. *Introduccion.*

No se pone en duda entre los católicos, que el matrimonio no solo es un contrato civil, si que tambien un sacramento de la nueva ley instituido por Cristo Señor nuestro; y bajo de ambos conceptos puede y debe considerarse por los fieles así imperantes como súbditos. Igualmente convienen todos, en que considerado bajo estas dos distintas relaciones consta de cosas sustanciales y de accidentales, y que se han de determinar por derecho divino natural y revelado, y por el derecho humano civil y eclesiástico. Se conoce tambien fácilmente lo vasta y delicada que es la doctrina del contrato y del sacramento de matrimonio, en cuyo tratado y esplicacion sucede que se apartan con facilidad del camino recto é incurren en errores, los que despreciando el principio de la distincion de ambas potestades y de su recíproca independencia, aunque teólogos y canonistas recomendables por otro lado, pero escolásticos y decretalistas, se han dejado llevar ciegos y han jurado en las palabras de su maestro. Para nosotros será siempre ley santa y perpetua dar á Dios lo que es de Dios y al Cesar lo que es del Cesar.

§ 2. *Al matrimonio preceden los esponsales.*

Aunque los esponsales se diferencian del matrimonio, no solo en el nombre sino en la realidad, el compilador de las

decretales reunió ambos tratados bajo este epígrafe aunque no sin confusion. El órden exige que hablemos antes de los esponsales, que según costumbre entre los hebreos, los romanos y otras naciones, suelen anteceder á los matrimonios.

Harprecht (1) afirma que sin previos esponsales no puede haber matrimonios; pero se engaña (2). Entre los germanos antiguos tambien se acostumbraba á que precediesen al matrimonio los esponsales (3).

§ 3. *Definicion de los esponsales.*

Los esponsales toman su nombre de *spondere*, porque entre los antiguos fué costumbre que el que iba á casarse estipulaba de aquel de cuya casa habia de sacar la muger que se la diese en matrimonio, y el que se la habia de dar se lo prometia. De aquí los nombres de esposo y esposa; y los esponsales, que son la promesa recíproca y aceptacion del futuro matrimonio.

Segun el jurisconsulto Florentino (4) son los esponsales una mencion y promesa recíproca de las futuras nupcias. Y así si una parte acepta la promesa, pero á su vez no promete, tal promesa simple y unilateral de esponsales no tendrá ni el nombre ni la eficacia de tales (5).

§ 4. *Son de presente ó de futuro.*

Estos son los esponsales propia y estrictamente así llamados, es á saber, los que se versan sobre el matrimonio por contraer; pues otra es la calidad de los que se dicen de presente. Estos son el matrimonio mismo no consumado todavía. No entran bajo el nombre de esponsales, como espresamente no se añada *de presente*. Esta adicion es muy estraña, por cuanto el nombre de esponsales es trasladado á una significacion enteramente agena é impropia (6).

Muchos vestigios hay de estas dos clases de esponsales en

(1) *Rubr. Inst. de nupt. n. 2.*
(2) *Ad h. t. art. 1, nn. 8 y 9.*
(3) *Véase á Ayrer. de jur. connub. ap. veter. German. sect. 1, § 8.*
(4) *L. 1 h. t.*
(5) *Sanchez de matrimon. lib. 1, disp. 5.*
(6) *Van Espen J. E. U. tom. 1, part. 2, sect. 1, tit. 12, cap. 1, § 1.*

las decretales (1), donde se encuentran hasta las fórmulas. Pero ¿para qué sirve esta confusion? Lo cierto es que en lo antiguo estuvieron algunos en la opinion de que los esponsales tienen la fuerza del matrimonio, y otros lo negaban (2). Parece verosimil que los escolásticos inventaron esta distincion entre esponsales de presente y de futuro para concordar las opiniones discordes (3). Esta distincion estuvo muy en boga; pero quedó casi sin resultado desde que los Padres del concilio de Trento (4) prescribieron otra forma para la validez del matrimonio. Los protestantes nunca admitieron tal distincion; y como confiesa Engau (5), por una insulsa metamorfosis en su lugar sustituyen muchos la division de esponsales en puros y condicionales; siendo así que con arreglo al derecho pontificio no menos los esponsales puros que los condicionales son esponsales de futuro (6). El autor citado al margen aprueba esta division.

§ 5. *Quienes no pueden contraerlos.*

Fúndanse los esponsales en el consentimiento del futuro matrimonio. Asi que no pueden contraerlos: 1.º Los furiosos, mentecatos, y todos los que estan privados del uso de la razon (7). 2.º Ni los infantes, es decir, los menores de siete años, porque no se presume que tienen el uso de razon (8), y generalmente está establecido que no se pueden celebrar esponsales antes de los siete años (9). 3.º Ni son válidos los esponsales de aquellos que por cualquier impedimento perpetuo no pueden contraer matrimonio (10).

(1) *Capp. 22, 31 y 32 h. t. cap. 3 de spons. duor. cap. 14 de convers. conjug. cap. un. de despons. impub. in 6.*

(2) *Véase á Graciano caus. 27, quest. 2, cann. 1 y sig. 46 y sig.*

(3) *Boehmer. J. E. P. ad h. t. § 10 y sig. § 18 y sig.*

(4) *Ses. 24. cap. 1 de reform. matrim.*

(5) *Elem. jur. can. lib. 2, tit. 9, § 186.*

(6) *Schneidewin comm. institution. ad tit. de nuptiis § 1, n. 4.*

(7) *Cap. 24, h. t.*

(8) *L. 14, h. t. cap. 4, de despons. impuber.*

(9) *Cap. 5, eod.*

(10) *L. 10, de his qui notant. infam. L. 16, h. t. Véase á Wiestner ad h. t. art. 2, n. 12.*

Y¿qué diremos si el uso de razon se anticipa á los siete años, ó como suelen esplicarse los intérpretes, *si la malicia suple la edad?* Ni aun entonces valen los esponsales. El argumento del matrimonio á los esponsales no tiene fuerza en este punto. Porque para el matrimonio no es tan definida la edad, y sí lo es la pubertad que puede manifestarse mas bien por otras señales esteriores, y se permite el matrimonio por el peligro de la incontinencia. Añádase á esto el principio general, que la ley tanto la irritante, como la que manda ó prohibe, si se funda en presuncion, no pierde su fuerza obligatoria, porque en uno ú otro caso cese lo que presume la ley. Así, por ejemplo, la ley que irrita la profesion religiosa hecha antes de los diez y seis años, no pierde su fuerza aunque en algunos casos la madurez del juicio se anticipe á la edad (1).

§. 6. *Quienes pueden.*

Segun los cánones basta el consentimiento de aquellos de cuya union se trata (2): de lo que infieren, 1.º que los hijos y las hijas de familia, sin contar con el consentimiento de los padres, sin embargo que las leyes civiles le exigen, (3) pueden contraer esponsales (4): y por lo mismo, 2.º aun los pupilos y las pupilas sin la autoridad de los tutores, aunque el derecho civil lo contradice (5) pueden tambien, porque la recepcion del derecho canónico se entiende que le ha derogado. Mas esto ha de entenderse de modo que en llegando á la pubertad pueden apartarse de los esponsales (6).

§. 7. *Pueden celebrarlos los padres por sus hijos.*

Por el estremo opuesto, es tan grande la autoridad concedida á los padres sobre sus hijos, que pueden contraer por es-

(1) *Boeckn ad til. de despons. impuber.* § 2, *nn.* 14 *y siggs*

(2) *Caus.* 27, *quæst.* 2, *can.* 2.

(3) *L.* 7, § 1, *h. t.*

(4) *Conc. Trident. ses.* 24, *cap.* 1 *de reform. matrim.*

(5) *L.* 6, *h. t.*

(6) *Capp.* 4, 7 *y* 8 *de spons. Véase à Kugler. tratt. de matrimon. opusc. præv. de sponsalib. part.* 1, *quæst.* 9. *Schmier ad h. t. cap.* 2, *sect.* 2, § 2.

tos esponsales firmes, con tal que esten presentes y callen; ó si estuvieren ausentes ó fueren menores de siete años, los ratifiquen espresa ó tacitamente (1). En otro caso, de los esponsales que contraen los padres por sus hijos, ni estos quedan obligados, ni producen la justicia de pública honestidad (2).

§ 8. *Pueden contraerse por procurador.*

Pueden contraerse esponsales no solo entre presentes sino tambien entre ausentes por procurador, que tenga poder especial y no revocado antes de contraerlos; lo cual es especial en este negocio; porque en los demas el mandante está obligado á estar á lo que hiciese el mandatorio ignorante de la revocacion. El procurador no puede cometer á otro este negocio, á menos que se le haya dado especialmente esta facultad (3).

Tambien pueden contraerse por cartas, con tal que los que las escriben no hayan retractado su voluntad antes de la aceptacion de la otra parte (4); porque el consentimiento en este asunto no puede suplirse por ninguna potestad eclesiástica ni secular (5). Pero valdrán los esponsales contraidos por procurador, aunque el principal esté dormido, ó embriagado cuando el procurador los contrae. ¿Que dirémos si el principal cae en demencia? No creo que haya quien ponga en duda que los esponsales y el matrimonio contraidos por procurador serian nulos en tal caso (6).

§ 9. *Ninguna solemnidad se requiere, sinò solo el consentimiento.*

Ni escritura, ni testigos, ni fórmula de palabras, ni de otra solemnidad alguna se necesita por derecho comun. Basta el solo consentimiento esponsalicio, espresado por palabras, ó por hechos que manifiesten el ánimo actual de contraer esponsa-

(1) *Caus. 30, quest. 11, can. un. cap. 1. de despons. impuber.*
(2) *Cap. un. § 2. de despons. impuber. in 6.*
(3) *Cap. ult. de procurator. in 6. Clem. unic. de renuntiat. L. 16 mandati.*
(4) *Grocio de J. B. et P. lib. 2, cap. 11, §§. 15 y 16.*
(5) *Covarruvias part. 1 de sponsalib. cap. 4.*
(6) *Lugo de sacram. in gener. disp. 8, sect. 1, n. 107.*

les. Por lo que la entrega de un anillo, si no consta de otro modo el ánimo de contraer, no basta; como tampoco bastan palabras ambiguas ó equívocas, pues las que se empleen, dice el Pontífice (Alejandro III), que han de entenderse en el sentido comun (1). Ni tampoco se ha de fundar prueba en el mero silencio; por manera que no hay lugar á la regla de derecho contenida en el capítulo citado al margen (2).

Véanse los cánones citados al margen (3). Siendo grave carga el matrimonio (4), y negocio muy arduo (5), ninguno duda que debe procederse con sobriedad y mucha deliberacion en la declaracion del consentimiento esponsalicio, y que las palabras temerarias que nacen de precipitacion, ó produce un furor amoroso intempestivo, ó pronunció la lengua sin conocimiento, no deben atenderse. Se ejercitan los intérpretes en examinar las fórmulas, y usan de ellas como lazos sin discernimiento para cazar á los incautos, y mueven mil cuestiones prolijas acerca de qué palabras ó signos son suficientes para contraer esponsales (6). Esto debe quedar al arbitrio prudente del juez segun las circunstancias. Pero si uno por señales claras y ciertas prometió el matrimonio, aunque con taimonia y sin ánimo de obligarse, valen los esponsales; á menos que el promitente pueda probar el ánimo de burlarse ó chancearse; porque de nadie se cree que dijo lo que no sentia (7); y no se entiende que uno quiere pronunciar palabras de promesa, sin que quiera lo que de ellas se sigue necesariamente (8). *

(1) *Cap. 7, h. t.*

(2) *Cap. 43 de R. J. in 6.*

(3) *Caus. 30, quest. 5, can. 7, cap. 11 de præsumption. cap. un. de desponsat. impub. in 6. Véase á Juan Nicolas Hert. Opuscul. vol. 2, tom. 3 ad parœm.* 65, *lib.* 1 est digitus signatus, est virgo alligata.

(4) *Caus. 32, quest. 7, can. 7.*

(5) *Cap. ult. de procurator. in 6.*

(6) *Véase á Sanchez loc. cit. disp. 18, 19 y 22.*

(7) *L. 7, § 2 de suppellect. legat.*

(8) *Stryck. de for. conscient. cap. 2, n. 81.*

Nota del Traductor. En España por la ley 18, tít. 2, lib. 10 de la Novis. Recop. para que los esponsales obliguen civilmente, deben probarse por escritura pública.

§ 10. *Al consentimiento se oponen el error, la fuerza y el miedo.*

No hay duda que el consentimiento debe ser libre y dado de cierta ciencia. Por lo cual se vician los esponsales por *error* que recae sobre la persona (1), por el dolo que dió causa al contrato, y por la fuerza ó el miedo.

§ 11. *Los esponsales contraidos por miedo son* ipso jure *nulos.*

Es tan contrario á los esponsales el miedo, que siendo grave é injusto, son inválidos y nulos por lo relativo al que le padeció, aun cuando le causase un tercero, y aun cuando acceda juramento (2). Porque al valor de tal pacto esponsalicio se opone el mismo derecho natural, tanto mas cuanto es mas cierto que los esponsales se fundan en la mutua union de los ánimos, á la cual no hay cosa que mas pueda oponerse que la fuerza y el miedo. Ademas, el derecho canónico en muchos lugares irrita el matrimonio contraido por miedo injusto (3). ¿Cómo pues podrá nacer obligacion al matrimonio de los esponsales arrancados por miedo, cuando aquel es resistido por los cánones? Hasta la promesa de dote hecha por fuerza ó miedo es nula *ipso jure* por las leyes civiles (4). ¿Porque pues dudaremos afirmar lo mismo de los esponsales arrancados por miedo (5)?

§ 12. *A los esponsales puede añadirse condicion, dia y modo.*

Los esponsales tienen de comun con los demas contratos el admitir dia, modo y condicion. Se entienden contraidos puramente cuando no hay ninguna condicion espresa que aparezca (6). Las que lleva consigo la naturaleza misma del negocio, ó se sobreentienden por disposicion general del derecho, no se entienden tales condiciones, ni dejan de hacer puros los esponsales: como por ejemplo, *permaneciendo asi las*

(1) *Caus. 29, quest. 2, can. 4.*
(2) *Cap. 11 de desponsat. impuber.*
(3) *Capp. 13, 14, 15, 21 y 28 h. t. cap. 2 de eo qui dux. in matrim.*
(4) *L. 21, § 3, de his quæ vi metuve caus. fiunt.*
(5) *Boehmer ad tit. de sponsalib. § 12.*
(6) *Cap. 2 h. t.*

cosas, si continuan aptos los dos esposos para el matrimonio; á menos que entrare en religion etc. (1).

§ 13. *Efecto de la condicion añadida.*

Dícese que se celebran los esponsales bajo condicion, cuando su obligacion se dilata ó se suspende hasta un evento futuro, como por ejemplo: *Si me dieres tanto, ó trajeres tanto de dote* (2); *con tal que consienta mi padre ó mi tio, etc.* (3) Mientras pende la condicion no es lícito separarse, sino que debe esperarse el evento, y entretanto tales esponsales no inducen el impedimento de pública honestidad (*infr.* § 21), y por eso se llaman *inciertos* (4). Si la condicion estuviere puesta en favor de uno solo, podrá remitirla aun contra la voluntad del otro, y se convertirán en puros los esponsales, y serán irresistiblemente obligatorios (5).

§ 14. *La condicion ha de ser posible.*

Es necesario que la condicion sea posible para que pueda añadirse á los esponsales. Lo cual es tan cierto, que la condicion imposible, ya porque repugne á la naturaleza, ya porque sea contra las buenas costumbres ó contra las leyes, hace nulos *ipso jure* los esponsales, y no obligan aun cuando se cumpla la condicion: porque lo que al principio no vale no puede convalecer con el tiempo. Lo que se dice del matrimonio (6), que las condiciones imposibles puestas en él no vician el matrimonio, sino que se tienen por no puestas por ser exorbitantes, y como dicen comunmente en favor del matrimonio (*infr.* §§ 43 y 44.) no puede estenderse á los esponsales.

No es de esta opinion Sanchez (7). Luego el que contrajere esponsales con condicion de abusar de su desposada, que se

(1) *Cap.* 25 *de jurej. cap.* 7 *de convers. conjugat.*
(2) *Cap.* 3 *de condition. apposit.*
(3) *Capp.* 5 *y* 6 *eod.*
(4) *Cap. un. de spons. in* 6.
(5) *Caus.* 27, *quest.* 11, *can.* 7, *cap.* 1 *de condition. apposit.*
(6) *Cap. ult. de condition. apposit.*
(7) *De matrim. lib.* 5 *disp.* 17. *Véase á Ludovic. diss. de conditionib. impos. sponsalib.*

siga ó que no se siga la condicion nada hace, pues que es cierto que un pacto celebrado con condicion torpe nunca puede valer (1).

§ 15. *Condicion de dispensa.*

Hay muchos que creen que la condicion, *si el Papa dispensare*, debe tenerse por imposible y que por lo mismo anula los esponsales; porque *toda estipulacion debe estimarse, no segun el derecho del tiempo futuro, sino con arreglo al presente* (2). Pero es válida la institucion de un heredero incapaz bajo la condicion *cuando lo sea capaz* (3); y el legado de cosas que no están en el comercio sino por autorizacion del príncipe, en tanto no vale, en cuanto no suelen enagenarse (4). Luego los esponsales tambien valdrán en este caso, si el impedimento es tal que pueda y acostumbre el papa dispensar.

El cardenal de Luca (5) nos asegura, que la práctica de la curia romana está en contrario, segun diferentes decisiones. Pero la inconstante autoridad de la Rota romana no debe hacernos fuerza, ni puede persuadirnos la imposibilidad de esta condicion, mayormente en medio de la estrema facilidad que advertimos en dispensar (6).

§ 16. *Tambien puede añadirse pena.*

Se pregunta, si puede añadirse pena en los esponsales. Ni á la ley divina, ni á la eclesiástica, ni á la naturaleza del negocio repugna, que el que injustamente se separa del contrato esponsalicio pague una pena pecuniaria á la parte perjudicada. Asi que suscribo á la opinion de los que afirman que puede estipularse pena. Porque si bien los matrimonios deben ser libres (7), no ha de entenderse esto de una libertad contraria á

(1) *Martini position. de leg. natur. cap.* 15, *posit.* 476.
(2) *L.* 137, § 6 *de V. O.*
(3) *L.* 61 *de hered. instit.*
(4) *L.* 39, § *ult. de legat.* 1.
(5) *Deciss.* 107 *y* 603.
(6) *Jac. Wex. Ariadn. canonic. part.* 3, *tract.* 2, *controv.* 3.
(7) *Cap.* 29 *h. t.*

la justicia. Ademas que del capítulo citado no puede deducirse argumento contra nuestra opinion, pues que en él se trata de los esponsales de un infante que de suyo eran nulos.

Gonzalez (1) es de otra opinion.

§. 17. *Puede añadirse arra ó señal.*

Arra significa aquí lo que se dá como por prenda, ó en seguridad del contrato de esponsales. Todos convienen en que puede intervenir en ellos, de modo que el que sin justa causa se separe, ó la pierda, ó la vuelva doblada; y aun si se estipulare el cuadruplo valdria (2). Por las arras no escedentes del cuadruplo dicen que no se quita la libertad en los matrimonios, y que es muy diferente su aditamento que el de la pena. Pero los que opinan de este modo están mas á la dureza de la palabra *pena*, y no atienden á la intencion de los agentes ni á las consecuencias de sus actos.

§. 18. *Efectos de los esponsales: 1.º la obligacion al matrimonio.*

Son dos los efectos principales de los esponsales válidamente contraidos. El 1.º es la obligacion de contraer el matrimonio. Por derecho romano á virtud de la licenciosidad de los repudios ninguna obligacion civil resultaba de los esponsales, ninguna accion; por manera que ni aun la pena estipulada podia pedirse (3), *porque pareció inhonesto ligar los matrimonios con vínculo de pena* (4). Pero el derecho canónico justamente refrenó esta licencia (5), é impuso á los desposados obligacion perfecta de cumplir su palabra jurada ó simple (6).

No es pues aplicable al derecho canónico lo establecido por derecho civil en orden á no poderse añadir pena en los esponsales (*Supr.* § 16).

(1) *Comm. ad cit. cap. 29.*
(2) *Ll. 3 y 5. Cod. h. t.*
(3) *L. 2, Cod. de repud. l. 2 de inutil stipulat.*
(4) *L. 134 de V. O. pr.*
(5) *Cap. 31 h. t.*
(6) *Caus. 27, quest. 2, capp. 27 y 51, capp. 2, 10 y 17 h. t. cap. 7 de despons. impub. cap. 1. de spons. duor.*

§ 19. *Perfecta y eficaz.*

Sobre el particular se esplica así el pontífice Inocencio III: «Los que puramente y sin condicion alguna se dieron palabra de contraer matrimonio, deben ser amonestados é inducidos por todos modos á cumplir lo que prometieron.» (1). Y si no hicieren caso de las amonestaciones del obispo, el que se negare sin tener escepcion legítima podrá ser condenado, y en su caso apremiado por censuras eclesiásticas á celebrar el matrimonio (2).

§ 20. *Pero á veces no hay lugar á la coaccion.*

Pero como los matrimonios deben ser libres, y las coacciones suelen tener muchas veces malos resultados, por tanto para evitar mayor mal deben ser en tal caso *mas bien amonestados que obligados* (3). Y sino quisieren recibirse recíprocamente, porque no sobrevenga otra cosa peor, como seria el casarse con persona aborrecida, parece que puede tolerarse en paciencia que no se casen, al modo de una sociedad contraida por pacto que se remiten despues los socios (4).

No debemos omitir aqui, que si se hubieren contraido esponsales dentro de la impubertad, no producen obligacion irrevocable, sino que cada uno puede en llegando á la pubertad separarse de ellos aunque fuesen jurados (5). No es tampoco opuesto á la razon, que por la menor edad y cuando hay lesion pueda pedirse restitucion *in integrum* (6).

§ 21. *Efecto 2.º el impedimento de pública honestidad.*

Es tambien efecto de los esponsales absolutamente válidos contraidos con persona determinada, el que de ellos nace la justicia de pública honestidad; en cuya razon ninguno de los

(1) *Cap.* 2 *h. t.*

(2) *Cap.* 10 *h. t.*

(3) *Cap.* 17 *h. t.*

(4) *Cap.* 2, *h. t. Véase á Sanchez de matrim. lib.* 1, *disput.* 29.

(5) *Capp.* 7, 8 *y* 9 *de despons. impub. Véase á Wiestner ad tit. cit. art.* 1, *nn.* 26 *y sig.* (supr. § 6.)

(6) *Véase á Leyser medit. ad Pandect. lib.* 23, *tit.* 1, *medit.* 8, *specim.* 295.

desposados, en caso de disolverse de cualquier modo los esponsales, puede contraer válidamente matrimonio con los consanguíneos de la otra parte en primer grado de la línea recta ni de la trasversal. En otra parte trataremos de este efecto (*infr.* § 150).

§ 22. *Disolucion de los esponsales: 1.º por ambas partes.*

Se disuelven los esponsales no solo por la muerte que es el término y fin de todas las cosas, si que tambien viviendo ambos desposados, 1.º por la mútua remision (1); 2.º por el lapso del tiempo determinado en el contrato (2); 3.º por el recibimiento de órden sacro, ó por profesion en religion aprobada (3); 4.º por impedimento para el matrimonio que sobrevenga á los esponsales (4); pero de manera que la parte á quien pueda imputarse el impedimento está obligada á solicitar su dispensa; 5.º por faltar la condicion (5), mas no por remitirla. (*Supr.* § 13).

Aunque los esponsales sean jurados pueden disolverse por mutuo disenso (6). Por el recibimiento de órden sacro, ó por la profesion religiosa, quedan *ipso facto* disueltos (*supr.* § 12); porque lo que dice el papa Alejandro III (7), ser lo mas seguro observando la religion del juramento contraer matrimonio y despues pasar á la religion, esto tiene lugar en caso de que estando deliberando todavía sobre la entrada en monasterio no se habia verificado la entrada en él (8). ¿Qué se dirá si se ha hecho el juramento no solo de contraer, sí que tambien de consumar el matrimonio? Dicen que no quebranta el propósito ú

(1) *L.* 35 *de R. J. cap.* 2 *h. t.*
(2) *Cap.* 22 *h. t.*
(3) *Cap.* 1 *de cleric. conjug. cap.* 7 *de convers. conjugat. Trident. ses.* 24, *can.* 6.
(4) *Cap.* 8 *de eo qui cognov. y Trident. ses.* 24 *de reform. matrim. cap.* 4.
(5) *Capp.* 5 *y* 6 *de condition. apposit.*
(6) *Cap.* 25 *de jurejur.*
(7) *Cap.* 16 *de sponsalib.*
(8) *Gonzalez ad cap. cit.*

la promesa el que le ó la convierte en mejor (1); y que en la promesa jurada de consumarle no se contiene el caso en que los canónes aprueban y alaban la abstinencia de la consumacion (2). Hay de especial en los esponsales de los impúberos (*supr.* § 20), que no pueden disolverse por el mutuo consentimiento, sino despues que han llegado á la pubertad (3).

§ 23 y 24. 2.º *Por sola una parte.*

A veces compete á uno de los contrayentes el derecho de separarse de la obligacion, quedando obligado el otro: como 1.º por la fornicacion subsiguiente del uno, ya sea corporal, ya espiritual. Esta se dice quando una de las partes cae en heregia (4). 2.º Por una mudanza notable que sobrevenga, ó tales circunstancias que de haber existido al principio, ó haberse conocido, inducen á creer que hubieran retraido del contrato, segun el prudente arbitrio judicial (5).

¿Y si ambos esposos han caido en fornicacion? Somos de opinion que delitos iguales admiten compensacion, sin distincion alguna entre esposo y esposa, porque en ambos concurre la misma razon de infidelidad (6).

3.º Por matrimonio contraido con otro (7), pero si este se disuelve por la muerte de este, se entiende renacida la obligacion de los primeros esponsales á la que ya puede satisfacerse, sin embargo de que se diga que la primera palabra se hizo irrita (8). 4.º Otro tanto ha de decirse segun muchos de la entrada en noviciado, de la recepcion de órdenes menores, y de los esponsales subsiguientes. 5.º Por la separacion de uno y su ausencia con cualquier motivo, ignorándola ó contradiciéndola la otra parte (9).

(1) *Cap.* 3 *de jurejur.*
(2) *Cap.* 20 *eod. Benedict. XIV de synod. diœcesana lib.* 13, *cap.* 12.
(3) *Cap.* 8 *de despons. impuber.*
(4) *Cap.* 25 *de jurejur. cap. ult. de convers. conjugat. y cap.* 2 *de divort.*
(5) *Cit. cap.* 25 *de jurejur. Van Espen loc. cit. cap.* 2, § 13 *y sig.*
(6) *Cap.* 6 *de adulter.*
(7) *Cap.* 31 *de sponsalib.*
(8) *Cap.* 22 *h. t.*
(9) *Cap.* 5 *h. t. et ib. Gonzalez Boeckn ad h. t. part.* 1, § 8, *n.* 137.

De cuanto tiempo ha de ser la ausencia no está determinado por derecho canónico; sino que queda al arbitrio del juez. Pero por derecho civil la esposa tiene que aguardar por dos años si el esposo está dentro de la provincia, ó por tres si está fuera de ella, (1); y aun mas tiempo si la causa de la ausencia fuese necesaria (2). Pero hoy no se observa esto, cual consta de que en el derecho civil no se encuentra una palabra en cuanto á la facultad de apartarse (*supr.* § 18); y si solo del lucro ó de la pérdida de la arra.

§ 25. *Por derecho comun aun por autoridad privada.*

Atendido el derecho comun para la disolucion de los esponsales no se requiere la sentencia del juez ó solemnidad alguna, sino que por propia autoridad y por el mútuo consentimiento de las partes se permite disolverlos. En algunos reinos no es asi; pues que hay diócesis en donde por estatuto ó por costumbre se celebran los esponsales ante el párroco y testigos, y para su disolucion se necesita conocimiento de causa ante el ordinario y su aprobacion, y sin este requisito no es permitida (3).

En la diócesis de Constanza, á virtud de estatuto peculiar no pueden disolverse los esponsales por mútuo consentimiento, y su disolucion es caso reservado al obispo (4). A esto pareció aludir el autor anónimo de la obra titulada: *solucion de las objeciones que hacen algunos católicos contra la ley de Baviera relativa á esponsales* (pag. 89) donde dice: "conozco un consistorio en que contra la naturaleza de los contratos no se concede á las partes disolver por mútuo consentimiento los esponsales, sino que debe ratificarse su disolucion por el consistorio, y por su dinero contante."

§ 26. *Transicion al matrimonio.*

A los esponsales se sigue el matrimonio, que tambien se lla-

(1) *L. 2, Cod. h. t. y l. 2. cod. de repud.*
(2) *L. 17 Cod. eod.*
(3) *Wiestner ad h. t. art. 5, nn. 95, 122 y sigg.*
(4) *Spengler instruct. parochor. pro assistent. SS. contrah. 4 y sig.*

ma *connubium*, *conjugium*, *nuptiæ*. Es cosa bien cierta que es conforme al fin de la naturaleza y á los preceptos divinos. Y si bien se engañan los que sostienen que la obligacion de contraer matrimonio se impone á cada individuo, no cabe dudarse que este deber natural es comun á todo el género humano (1).

§ 27. *Es un contrato.*

El matrimonio es la union legítima del varon y de la muger para los fines de la procreacion y de la educacion de hijos. Hasta aquí subsiste dentro de los límites de un pacto que recibe sus determinaciones del derecho natural, del positivo divino y del humano.

Justiniano (2) define el matrimonio la union de un varon y de la muger, que contiene la costumbre indivisible de la vida. El papa Alejandro III (3) hizo suya esta misma definicion. Pero esta definicion supone los fines del matrimonio, y la nuestra es preferible porque los espresa. Hubero (4) niega que el matrimonio pertenezca á los verdaderos contratos, porque estos se versan sobre cosas que están en el comercio. Pero no solo las cosas, si que tambien los hechos lícitos y honestos se versan en los pactos y contratos. Para nosotros basta que el matrimonio sea una sociedad, que apenas puede figurarse sin pacto ú contrato (5).

§ 28 y 29. *Es tambien sacramento.*

Así como repetimos del mismo Dios como autor de la naturaleza el origen de este pacto ú sociedad conyugal; asimismo Dios como autor de la revelacion elevó este contrato á la dignidad de sacramento, como signo de la union de Cristo con la iglesia, práctico y eficaz de la gracia santificante. «Este sacramento es grande, dice el apostol (6); pero yo digo en Cristo y en la iglesia.»

(1) *Martini position. de leg. natur. cap.* 25, *posit.* 700.
(2) *Instit.* § 1 *de patr. potest.*
(3) *Cap.* 11 *de præsumption.*
(4) *In prælection. ad Inst. n.* 2.
(5) *Boeckn. ad h. t. part.* 2, *nn.* 6 *y sig.*
(6) *Ad Ephes. cap.* 5, *v.* 32.

Ninguno entre los católicos duda de esta doctrina apoyada en la tradicion de la iglesia oriental y occidental, y confirmada por la autoridad de los santos padres y de los concilios generales, la cual ademas del decreto de Eugenio IV para instruccion de los armenios nos la espone el concilio de Trento; y con argumentos invencibles la defienden contra los protestantes nuestros teólogos, principalmente los positivos y dogmáticos que de intento se proponen la defensa de nuestros dogmas (1).

§ 30. *Si puede haber contrato válido de matrimonio sin sacramento.*

Si los fieles pueden separar el sacramento del contrato de matrimonio, y de este modo sin sacramento celebrar el contrato válido, es punto que se disputa acérrimamente por una y otra parte. Muchos teólogos y canonistas lo niegan, fundados en que por institucion de Cristo el sacramento del matrimonio está tan coherente con el contrato que no pende de la voluntad de los fieles que contraen tal separacion, y esto lo creen apoyado en el concilio de Trento (2) que define sin limitacion: «que los matrimonios de los fieles son verdadera y propiamente uno de los siete sacramentos de la ley evangélica:» y opinar de otro modo lo juzgan contra esta declaracion.

§ 31. *Estamos por la afirmativa.*

Pero cabalmente es esta la cuestion. Porque de que Cristo haya elevado á la dignidad de sacramento los matrimonios de los fieles, si concurren los requisitos debidos, se sigue que de faltar estos no hay sacramento. De esta separacion se concluye mal, que aun el contrato natural, negocio tan distinto del sacramento, quede destituido de valor. El asegurarlo es fácil; pero no el probarlo por la escritura, por la tradicion, por los concilios, ni por los padres.

El gran teólogo Pedro Collet (3), presbítero de la congre-

(1) *Trident. ses. 24 de sacram. matrim. can. 1. Agustin Gervasio de sacrament. lib. 5, cap. 1, § 3.*

(2) *Ses. 24, can. 1.*

(3) *In continuat. prælection. theolog. Honorat. Tournely tom. 14, cap. 2, art. 2, sect. 3, pag. 107.*

gacion de las misiones, doctor y catedrático de dicha facultad en París, proponiendo los argumentos de ambas opiniones y sus autores, defiende y vigorosamente la afirmativa: tambien la defiende como mas probable el P. Ignacio Reutlinger (1), y cita á otros muchos.

§ 32. *De aquí sus diferentes consideraciones.*

De tres modos distintos suele considerarse el matrimonio, y de aquí la division del mismo en legítimo, rato y consumado. *Legítimo* es el que se contrae conforme á las leyes de la naturaleza y á los institutos civiles de cada nacion. *Rato* es el aprobado por la iglesia contraido legítimamente entre fieles cristianos y que tiene la consideracion de sacramento: el consumado es aquel á que concurre ya la union carnal con tendencia á la generacion (2).

§ 33. *Matrimonio legítimo.*

Matrimonio legitimo tan solo puede contraerse entre infieles y judios, y de él se dice que puede disolverse mas fácilmente, y que es un negocio meramente civil sujeto únicamente á la jurisdiccion secular. Porque ni es sacramento, ni se hace tal despues de la conversion á la fé. Este matrimonio pues goza de todos los efectos civiles, menos los que especialmente le estén denegados.

La muger judia goza del privilegio por su dote en concurso de acreedores (3). Aun entre los fieles, en la opinion arriba sentada (§ 31), es claro que pueden darse matrimonios legítimos tan solo, separada la razon de contrato de la razon de sacramento.

§ 34 y 35. *Matrimonios morganáticos.*

Aqui parece oportuno hablar del matrimonio *ad morganaticam* ó morgengabicam, que se perfecciona por un pacto ante núpcial entre un varon ilustre, y una muger por lo comun de

(1) *De matrim. part. 2, sect. 1, quest. 2, § 2, pag. 201 y sig.*
(2) *Graciano in fin. caus. 28, cuest. 1 y cap. 7 de divort.*
(3) *Boehmer institut. J. E. ad tit. de clandest. despons. § 4.*

baja esfera, en cuya virtud los hijos que naciesen de tal comercio quedan escluidos de los bienes feudales y alodiales por sucesion paterna directa ó fideicomisaria, en beneficio de los hijos del primer matrimonio y de los agnados, ó de aquellos tan solo; y por título de alimentos se les señala una porcion de bienes ó de renta anual, añadiéndose casi siempre la cláusula de haber de abstenerse del nombre, de los títulos y de las armas ó insignias de la dignidad paterna (1).

Aunque tal matrimonio como pacto carece de algunos efectos civiles; esto no impide que sea legítimo, ya se le considere como contrato civil, ó ya como sacramento, digan lo que quieran los que sostienen ser repugnante al derecho natural el pacto esclusivo de los hijos de la sucesion paterna. Pfeffinger (2) defiende que son válidos y lícitos por todo derecho.

De lo dicho resulta: 1.º que la forma del matrimonio morganático consiste en el pacto que escluye á los hijos de la sucesion y de la dignidad del padre. Lo 1.º lo espresan terminantemente los libros de los feudos (3); lo 2.º lo exige el uso moderno. 2.º Que aun cuando muchas veces la muger morganática sea de condicion inferior, no encuentro inconveniente en que pueda serlo de igual y aun de superior: pues que puede ponerse la ley ó la condicion de que la muger sea igual, y los hijos hayan de ser inferiores ó incapaces de suceder. 3.º que si bien la mudanza de nombre y de insignias suele entrar las mas veces, no es de necesidad. 4.º Que este pacto no solo puede celebrarse al principio, si que tambien durante el matrimonio, y lo mismo variarse.

Si la nobleza inferior y las personas no ilustres en Alemania pueden contraer matrimonios morganáticos, es punto cuestionado. Algunos lo niegan; entre ellos los citados al margen (4).

(1) *Véase á Gaspar Hornio in jurisp. feudal. cap.* 6, § 1, *y sigg.*

(2) *In Vitriar. illustrat. tom.* 3, *tit.* 16, § 100, *not.* (d), *tom.* 3, *pag.* 1306 *y sigg. Grocio de J. B. et P. lib.* 2, *cap.* 7. § 8.

(3) *Lib.* 2, *cap.* 29.

(4) *Juan Jorge Cramer de jur. et prærogat. nobil. avit. cap.* 4, § 6, *not.* (y). *Leyser medit. ad Pandect. loc. cit. specim.* 299, § 2, *Horn. loc. cit.*

§ 36 y 37. *Matrimonios desiguales.*

Matrimonio desigual no es lo mismo que el morganático. Un príncipe ó un grande del estado pueden casarse con muger plebeya ó inferior sin pacto alguno, y sin restriccion de los derechos y efectos del matrimonio. Entonces ni tal muger en virtud del matrimonio se hará participante de la dignidad del marido, ni los hijos que nazcan de tal matrimonio desigual sucederán al padre. Ni aun por rescripto imperial ó real en favor de la madre ó de los hijos puede suplirse esta falta de nobleza, á menos que consientan aquellos de cuyo perjuicio se trata.

Conforme á los principios de derecho romano se diria de otro modo (1).

Tambien es de notar otra diferencia, que el matrimonio morganático, aunque restringido en cuanto algunos efectos civiles, es con todo eso verdadero y en todo legítimo; por manera que á los hijos nacidos de él, con tal que puedan acreditar su antigua prosapia por las líneas paterna y materna, no puede negárseles la nobleza de sangre. Todo al contrario en los matrimonios notoriamente desiguales.

De hijos morganáticos recibidos en iglesias catedrales en Alemania no faltan ejemplos (2).

§ 38. *Matrimonio rato.*

Del matrimonio legítimo y rato que tiene ya los efectos civiles y eclesiásticos, vamos á tratar ahora. Se perfecciona por el mútuo consentimiento de los contrayentes, pues que las nupcias no las hace el concúbito, sino el consentimiento (3): y basta para el matrimonio el consentimiento de los que contraen (4), que por lo comun suele espresarse por palabras (5); mas no hay inconveniente en que se esprese por señas ó signos, por manera que los sordomudos pueden contraerle, pues-

(1) *Boehmer de secund. nupt. illustr. cap. 2, § 14.*
(2) *Cramer loc. cit. nott. O. et V.*
(3) *L. 30 de R. J.*
(4) *Cap. 23 h. t.*
(5) *Cap. 25 h. t.*

to que sino pueden declararse por palabras, puédenlo por signos (1).

Pero como los signos son muchas veces dudosos y equívocos, advierte muy bien Van Espen (2) que no deben admitirse sino cuando la necesidad lo ecsige. Segun los capítulos citados al margen el esposo que conoce carnalmente á la esposa, para escluir el pecado se presume que la conoce con afecto maridable, de modo que los esponsales pasan á ser matrimonio por presuncion *juris et de jure*; pero el concilio de Trento, habiendo irritado los matrimonios clandestinos (*infr.* § 67), quitó todos los matrimonios presuntos. Mas en los reinos en que no están promulgados ni recibidos por el uso los decretos de este concilio (*infr.* § 70), asi como continuan los matrimonios clandestinos, tambien tienen lugar los presuntos.

§ 39. *El consentimiento ha de ser verdadero.*

El consentimiento por el que se perfecciona el matrimonio ha de ser verdadero que pueda y deba conocerse por señales claras y ciertas: por lo que no debe darse oidos á los que pretendan haber dado su consentimiento con intencion contraria, á no ser que prueben evidentemente su mala intencion de engañar ó de burlarse, en cuyo caso á la parte ofendida habrá de darse satisfaccion, y si no puede ser otra que por el matrimonio, habrá de dársele por el contrato mismo de matrimonio (*supr.* § 9). (3)

Esto debe ejecutarse de modo que se renueve por ambas partes el consentimiento, si consta ya de público que el primer contrato fue nulo: porque asi como despues del concilio de Trento debe manifestarse el consentimiento delante del párroco y de testigos, igual necesidad debe haber para que convalezca.

(1) *Cit. cap.* 23. *Véase á Leyser medit. ad Pandect. vol.* 10. *specim.* 632, § 15.

(2) *Loc. cit. cap.* 4, § 9. *Capp.* 15 *y* 30, *de sponsalib.* = *capp.* 3, 5 *y* 6, *de condit. apposit.*

(3) *Capp.* 25 *y* 26, *de sponsalib.*

§ 40. *Puede contraerse por procurador.*

Habiendo elevado Cristo el contrato matrimonial á la razon de sacramento, nada mudó de la naturaleza del contrato. Luego asi como los demas contratos mere consensuales se perfeccionan por el consentimiento manifestado entre ausentes por cartas y por procurador, tambien puede celebrarse asi el matrimonio. Esto último es bastante frecuente en los matrimonios entre príncipes. Pero el procurador ha de tener poder especial, con determinacion cierta de persona, y sin estarle revocado en el tiempo en que el procurador contraiga; y este debe cumplir su encargo por sí, ateniéndose á la forma del mandato (*poder*) y á las leyes del concilio de Trento (*supr.* § 8). (1)

Si estos matrimonios tienen verdadera razon de sacramento, es disputa entre los teólogos. Mas me acomoda la afirmativa; porque tal matrimonio tiene la razon de legítimo y verdadero contrato, y por tanto no se le puede negar la razon de sacramento. (2)

§ 41. *Admite modo.*

No hay repugnancia en que este contrato admita modificacion. ¿Y admitirá condicion? Las condiciones de pasado ó de presente, si se le pusieren, no suspenden el consentimiento, sino que desde un principio se juzga perfecto el matrimonio, ó nulo aun cuando se siga la cópula carnal.

§ 42. *Tambien condiciones posibles.*

En cuanto á condiciones propiamente tales, las futuras, si son posibles, piensan muchos que entonces no se contrae matrimonio, sino esponsales. Pero ni la naturaleza del asunto, ni los cánones escluyen del matrimonio las condiciones posibles; y si se ponen será su efecto, que verificada la condicion sin otro hecho, ni consentimiento nuevo, el matrimonio condicional se convierte en puro: única diferencia pero suficiente entre los esponsales de futuro y estos matrimonios.

Que no puede contraerse matrimonio bajo condicion pro-

(1) *Cap. ult. de procurator in* 6, *Sanchez de matrim. lib.* 2, *disp.* 11.
(2) *Véase á Wiestner ad h. t. n.* 157, *Sanchez loc. cit.*

pia y posible, es opinion de Gonzalez (1). Pero sus argumentos no lo prueban, aunque es preciso confesar y todos confiesan, que tales matrimonios con condiciones de futuro apenas y aun sin apenas deben permitirse por los párrocos ni por los obispos, ya porque no son muy conformes á la dignidad de sacramento, y ya porque ofrecen muchos inconvenientes (2).

§ 43. *Las imposibles no.*

Dos especies de condiciones imposibles en el asunto se refieren en las decretales (3). Unas que se oponen á la sustancia del matrimonio, ó sea como se esplican los intérpretes, á los tres bienes, el de la prole, el de la fé, y el del sacramento; y de estas se dice que el contrato de matrimonio aunque es tan favorable carece de efecto; sin embargo de que otras condiciones puestas en el matrimonio si son torpes ó imposibles han de tenerse por no puestas en favor del mismo (4); y el matrimonio no obstante tal condicion se reputa por válido (5).

§ 44. *Otras se tienen por no puestas.*

Pero como el matrimonio no se entiende sin consentimiento (6), y este no se puede suplir por ningun poder (supr. § 8): y los que ponen una condicion imposible en un contrato, piensan sin duda que nada hacen en poner tal condicion que saben ser imposible (7); habremos de decir que las condiciones física ó moralmente imposibles se tienen por no puestas en virtud de una presuncion del derecho, de que no con intencion, sino como por juguete ó chanza, mas que con ánimo de burla ni engaño se conceptuan puestas, hasta que se pruebe lo contrario y la consiguiente nulidad del contrato matrimonial.

(1) *Ad cap.* 5 *de condit. apposit. Boehmer Instit. jur. can. ad eund. tit.* § 7.
(2) *Gobat theologia experiment. tract.* 9, *n.* 138, *et tract.* 10, *n.* 451. *Wiestner ad tit. de condit. apposit. n.* 16.
(3) *Cap. ult. de condit. apposit.*
(4) *Cit. cap. ult.*
(5) *Cap.* 1, *eod.*
(6) *Cap.* 76. *de sponsalib.*
(7) *L.* 131, *de O. et A.*

Esta fué la intencion del Papa Gregorio IX en el capítulo citado al margén (1), sea lo que fuere lo que pretende Ludovici (2). Otros creen que el Pontífice trata mas de modo que de condicion propiamente tal en cuanto suspende el negocio (3). Pero ni aun con esta esplicacion se aquieta dicho escritor.

§ 45. *Corolarios.*

No parecen pues contrarias á lo sustancial del matrimonio 1.º la condicion de haber de educarse á los hijos en religion condenada por la iglesia seguida por uno de los esposos; porque la condicion de haber de evitar la generacion de prole de que se habla en el capítulo citado es reprobada por el Papa por destructora del fin general del matrimonio: lo cual no es aplicable al bien espiritual de la prole. 2.º No habia de tenerse por torpe ni por no puesta la condicion (donde haya tolerancia) puesta en un matrimonio entre un católico y una protestante de que haya de convertirse esta á la religion católica pues que tal condicion sobre ser lícita y honesta, no repugna á las leyes fundamentales. 3.º Pero será nulo el matrimonio celebrado con pacto de observar perpetua continencia: porque ¿ quién diria que valia un contrato de compra venta á que se añadiese *in continenti* un pacto de no entregar nunca la cosa vendida ?

Nuestra primera conclusion la defiende el P. Pichler (4); el P. Schmier (5) la impugna. Contra la 2.ª está Boehmer (6). La 3.ª la defiende con nosotros Sanchez (7).

§ 46. *Los matrimonios de los hijos contraidos contra la voluntad de los padres son ilícitos por derecho natural.*

Todos están de acuerdo en que los hijos de ambos sexos no

(1) *Cit. cap. ult.*
(2) *Cit. diss.* § 15.
(3) *Van. Espen loc. cit.* § 18.
(4) *Ad h. t. n.* 131.
(5) *De sponsalib. et matrim. part.* 3, *cap.* 5, *n.* 57.
(6) *Diss. prelim. de jur. circ. libert. conscient.* § 49, *tom.* 3, *J. E. Protestant. præmis.*
(7) *Lib.* 5, *disput.* 10, *n.* 2.

deben contraer matrimonio sin el consentimiento de los padres, y que si le contrajeren sin él, quebrantan gravemente el oficio de piedad y reverencia que deben á sus padres por derecho natural, y los matrimonios así contraidos son ilícitos é inhonestos. Por eso Benedicto XIV, (1) llama á estos matrimonios fuentes de donde manan muchísimos y muy graves males é inconvenientes, y amonesta á los obispos que se dediquen con esmero á impedirlos sin dar á los hijos ocasion de desobediencia.

Que sin embargo tales matrimonios son válidos, lo afirman Grocio (2) y Puffendorf (3). El muy ilustre Martini (4) distingue entre los mayores y los menores de edad, sosteniendo la validez de los matrimonios de los primeros y negando la de los segundos.

§ 47. *Tambien eran inválidos por derecho civil, y por el canónico antiguo y nuevo.*

Consta que por derecho romano aun nulos é irritos eran los tales matrimonios. Que por derecho eclesiástico antiguo y nuevo se establecia lo mismo, nos lo convencen muchos testos y cánones que no se limitan á usar de palabras prohibitivas, sino que llaman á estos matrimonios uniones fornecinas y adulterinas, y los condenan como meramente aparentes, nulos irritos é ilegítimos, y los dan por de ninguna fuerza (5). Uno de los cánones en Graciano de los citados al margen se atribuye al papa san Celestino, pero es mas bien de Clemente III; y el otro se atribuye á san Evaristo, pero es una de las decretales forjadas en el siglo VIII ó principios del IX: mas no por eso deja de contener la disciplina de aquel tiempo, lo cual nos basta en el asunto (6).

(1) *Bull. Satis vobis an* 1741.
(2) *De J. B. et P. Lib.* 2, *cap.* 5, §. 10, *et in comment. ad Matth. capp.* 22 *et* 30.
(3) *De J. N. et G. Lib.* 6, *cap.* 2, § 14.
(4) *Loc. cit. cap.* 26, *posit.* 740.
(5) *L.* 1, *de R. N. Inst. de nuptiis* § 12 *et ib. Vinnium.*= *Conc. Cart. ag.* 4, *can.* 11, *Aurelian. an.* 641, *can.* 22, *Furonens. an.* 567, *can.* 20. *Caus.* 73, *quest.* 6, *can.* 2, *y caus.* 30, *quest.* 5, *can* 1.
(6) *Véase el cap.* 3, *qui matrim. poss. accusar.*

Que entre los griegos se observaba lo mismo, nos lo testifican san Basilio (1) y Focio (2). Que la iglesia de Alemania no desconoció esta misma disciplina nos consta por los capitulares de Carlo M. (3), y por el concilio de Colonia en el siglo XVI poco anterior al de Trento (4).

§ 48. *Por derecho novísimo son válidos.*

El concilio de Trento aunque con muchas contradicciones y oposiciones de padres que le compusieron, formó un decreto (5) escomulgando á los que afirmaren falsamente que los matrimonios contraidos por los hijos de familia sin consentimiento de sus padres son írritos, ó que los padres pueden ratificarlos ó irritarlos.

§ 49. *A no ser que una ley pública los irrite.*

Pero despues demostraremos que á las potestades eclesiástica y civil compete derecho de establecer impedimentos dirimentes del matrimonio. ¿Qué sucederia pues si por una ley pública eclesiástica ó civil se ecsigiere el consentimiento de los padres? En tal caso no pudiera tener cabida el decreto tridentino, cuyo anatema solo se dirije contra los que afirman que el valor ó la rescision de los matrimonios contraidos por los hijos de familia sin consentimiento de los padres, pende del arbitrio de estos de tal modo, que sin dependencia de las leyes civiles y eclesiásticas puedan legitimarlos ó darlos por no hechos (6).

N. d. T. En España la necesidad del consentimiento paterno en los

(1) *Ep. ad Amphiloch. can.* 42.
(2) *In nomocan. tit.* 13, *cap.* 9, *ap. Justell. in biblioth. jur. can. tom.* 2, *fol.* 1112.
(3) *Lib.* 7, *cap.* 463.
(4) *Can.* 43, *ap. Harduin tom.* 9, *col.* 204.
(5) *Ses.* 24, *de reform. matrim. cap.* 1. *Pallavicin. hist. conc. Trident. lib.* 22, *cap.* 4.
(6) *Gibert. corp. jur. can. tom.* 1, *proleg. tit.* 20, *sect.* 13.

matrimonios de los hijos, despues de varias vicisitudes, ha quedado fijada en estos términos: Los hijos de 25 años y las hijas de 23 cumplidos pueden casarse sin necesidad del consentimiento paterno. Los menores de 25 y las menores de 23 necesitan el del padre. A falta del padre tiene la misma autoridad la madre; pero los hijos é hijas adquieren la libertad de casarse un año antes, es decir, á los 24 y 22 respectivamente. A falta de padre y madre tiene igual autoridad el abuelo paterno, y en su defecto el materno; pero los menores adquieren la libertad dos años antes que los que tienen padres; es decir, los varones á los 23 y las hembras á los 21. A falta de padres y abuelos paterno y materno entran los tutores en esta autoridad, y á falta de tutores el juez del domicilio, pero adquieren la libertad los menores varones á los 22 años, y las hembras á los 20. Los vicarios eclesiásticos que autoricen matrimonios en otra manera, serán espatriados y ocupadas sus temporalidades; y los contrayentes incurren en la misma espatriacion y confiscacion. (Esta está abolida por la constitucion política, art. 10.)

En orden á esponsales ya hemos hablado en su lugar. El consentimiento de las personas autorizadas para prestarlo se suple á veces cuando caprichosamente se obstinan en negarlo, por un recurso y la providencia correspondiente, que dicta el presidente de la respectiva audiencia territorial; hoy corresponde al gefe político de la provincia, como asunto meramente gubernativo en que se procede sin causar instancia, por informes reservados sin figura de juicio y sin apelacion. (L. 18, tit. 2, lib. 10 N. R.)

TITULO III.

DE LOS MATRIMONIOS CLANDESTINOS.

§ 50. *Solemnidades del matrimonio.*

Hemos dicho que se perfecciona el matrimonio por el consentimiento (*supr.* § 39); lo que ha de entenderse estando manifestado legítimamente. Siendo cosa de grandísima importancia el matrimonio, por lo que con razon es llamado seminario de la república y de la iglesia, su misma gravedad, y el peligro de los infinitos males que puede acarrear, han movido á los legisladores á establecer, que esta sociedad se constituya mas bien por autoridad pública que por la privada y con solemnidades públicas, y por lo mismo siempre se han mirado mal los matrimonios clandestinos.

§ 51. *De cuantas maneras son.*

De dos maneras son las solemnidades con que ha de manifestarse el consentimiento y perfeccionarse los matrimonios. Unas son *accidentales*, cuya omision no invalida, y aun á veces ni aun ilícitos hace los matrimonios; y otras *sustanciales*, que no pueden omitirse sin nulidad.

§ 52. *Accidentales.* 1.º *las proclamas ó amonestaciones.*

A las primeras pertenecen las proclamas ó amonestaciones públicas, y la hierologia ó bendicion sacerdotal, y otros ritos. Proclamas ó amonestaciones no son otra cosa mas que unas como escitaciones con que se amonesta á cualquiera que sabe algun impedimento del matrimonio anunciado, que venga á oponérsele, y alegar de su perjuicio ó del de otros. El origen de estas proclamas parece que puede traerse desde los tiempos de Tertuliano, pues que habla ya de anunciar los matrimonios ante la iglesia (1).

(1) *Tertullian. de pudicit. cap. 4.=Cap. 27 de sponsalib. cap. ult. qui matrim. accus. poss.*

§ 53. *Derecho del Tridentino acerca de ellas.*

La forma moderna de estas proclamas, introducida primeramente por costumbre en algunas iglesias, estendida despues á todas en el concilio IV de Letran bajo Inocencio III (1), y renovada últimamente por el de Trento (2) previene, «que en lo sucesivo antes que se contraiga el matrimonio se denuncie públicamente tres veces por el párroco de los contrayentes, en tres dias de fiesta contínuos, en la iglesia y dentro de la solemnidad de la misa, con espresion de los sujetos que tratan de contraerle.» Despues el papa Benedicto XIV ha mandado que no se proceda á estas proclamas, si el párroco informado como debe hacerlo con anticipacion y por medio de ecsámen entendiere, que cualquiera de los dos contrayentes ignora la doctrina cristiana en cuanto es necesario saberla para salvarse (3).

§ 54. *Corolarios.*

El fin de estas publicaciones es, que se descubran los impedimentos de los matrimonios si los hubiere. Por lo mismo: 1.° deben preceder al matrimonio: 2.° regularmente en las parroquias de ambos contrayentes; y el que tuviere diversos domicilios en parroquias distintas, en la que sea mas probable que puedan ser sabidos los impedimentos. 3.° Tres veces y en tres dias distintos, y con suficiente intérvalo para que puedan manifestarse. 4.° En dias de fiesta, en la iglesia, y dentro de la misa conventual ó solemne, ó aun en otro lugar ó dia en que haya gran concurso popular (4).

§ 55. *Obligacion de los que saben impedimento.*

Es obligacion del párroco el advertir á sus feligreses la en que están estos de revelar los impedimentos, aunque sean ocultos, que supieren. De aqui tambien nace la obligacion en que está el mismo párroco sabedor de algun impedimento (escepto si lo sabe en el sigilo de la confesion sacramental) de impedir

(1) *Cap. 3 h. t.*
(2) *Ses. 24 de reform. matrim. cap. 1.*
(3) *Ep. encyclic. Etsi, § 12.* (1742).
(4) *Gonzalez ad cap. 3 h. t. n. 7.*

la celebracion del matrimonio; él y todos están obligados á manifestar los impedimentos que supieren, á no ser que prevean que de ello habria de seguirse un gran mal (1), mayormente cuando suele bastar el testimonio de uno solo para impedir el matrimonio (2). Hasta los mismos contrayentes vienen obligados á descubrir los impedimentos si los supieren, ó abstenerse del matrimonio.

§ 56. *Admiten dispensa.*

Asi está mandado; pero por justa causa puede dispensar el ordinario de todas ó de alguna de las amonestaciones: escepcion que pone el mismo concilio de Trento diciendo: «á no ser que el ordinario juzgare por conveniente que se remitan las dichas denunciaciones, lo que el concilio deja á la prudencia y juicio de aquel (3).»

Bajo del nombre de *ordinario*, pienso que tambien se entiende el vicario general (4).

§ 57. *Por justa causa.*

Una sola causa para dispensarlas propone el concilio por estas palabras: «pero si alguna vez hubiere sospecha probable de que puede impedirse maliciosamente el matrimonio si preceden tantas amonestaciones; entonces, ó hágase una sola, ó cuando menos celébrese el matrimonio á presencia del párroco y de dos ó tres testigos. Ademas, antes de su consumacion háganse las denunciaciones en la iglesia, para que si hubiere algunos impedimentos se manifiesten.» Mas no puede dudarse que puede haber otras muchas que ecsijan la dispensa (5).

§ 58. *Mas no se ha de dispensar temerariamente.*

Siendo tan justa la causa de estas proclamas, no debe concederse fácilmente la dispensa. Pero esto no es lo que se ob-

(1) *Cap. 7 de cognat. spirit.*
(2) *Cap. 22 de testib. cap. 12 de sponsal.*
(3) *Cit. ses. 24, cap. 1 de reform. matrim.*
(4) *Gonzalez ad cap. ult. h. t. y Schmalgrueber ad tit. de clandest. desponsat. n. 28.*
(5) *Wiestner ad h. t. art. 1, nn. 12 y sig.*

serva en la práctica. «Indigno es en efecto y escandaloso, dice Van-Espen (1), que algunos obispos, obligados por tantas disposiciones canónicas, sean tan fáciles en dispensar las proclamas, que parece que las leyes de la iglesia se han hecho tan solo para los pobres y la ínfima plebe; y aun lo que es mas vergonzoso, sola la falta de dinero parece que obliga á la observancia de la ley.»

§ 59. *Pena de su omision.*

El matrimonio celebrado sin las previas proclamas ó su dispensa no deja de ser válido. Es comun opinion de los canonistas, apoyada en la práctica y costumbre de la iglesia. Mas no por éso quedan los cánones sin sancion: porque si despues de contraido el matrimonio llega á descubrirse algun impedimento, no aprovecha la buena fe de los contrayentes para la legitimidad de la prole, porque tal ignorancia es afectada por haberse despreciado el remedio de quitarla (2). Al párroco que autorizase tales matrimonios se manda que se le castigue con suspension de oficio por tres años, ó con pena mas grave, y á los contrayentes ha de imponerse la condigna penitencia (3).

§ 60. 2.ª *La bendicion sacerdotal.*

Tambien se refiere á las solemnidades accidentales la bendicion sacerdotal, cuyas fórmulas que hoy se hallan en los rituales, aunque son de edad moderna y varias en diferentes iglesias, la misma bendicion sacerdotal es muy antigua y muy usada entre los cristianos (4). El emperador Leon (5) por una ley obligó á los fieles á recibirla: y lo mismo se inculca muy repetidamente en los capitulares de los reyes de Francia: «que *nadie sea osado á casarse sin la bendicion del sacerdote* (6).»

(1) *J. E. U. tom.* 1, *part.* 2, *sect.* 1, *tit.* 12, *cap.* 3, §. 26.
(2) *Cap.* 3, § 1, *h. t.*
(3) *Cit. cap.* § *ult.*
(4) *Conc. IV de Cartago can.* 13 *ap. Gratian. caus.* 30, *quest.* 5, *can.* 5.
(5) *Nov.* 89.
(6) *Tertullian. lib.* 2 *ad uxor. cap.* 8. *S. Clement. de Alejandr. pædag. lib.* 3, *cap.* 2. *Capitular. reg. franc. lib.* 6, *cap.* 130, *col.* 944, *y cap.* 40 *col.* 1003, *lib.* 7, *cap.* 179, *col.* 1162, *ap. Baluz. tomo* 2.

No deja de ser probable que la piedad de la antigua iglesia imitó el ejemplo de los judíos, segun las costumbres de los cuales el padre del esposo bendecia las nupcias (1).

§ 61. *Esplícase su forma.*

Conforme al ritual romano es la bendicion nupcial de esta manera; se celebra por el párroco la misa votiva *pro sponso et sponsa*, que se halla en el misal romano. Despues de la oracion dominical (el pater noster), y antes del evangelio de san Juan se dicen sobre los esposos las oraciones y bendiciones que alli se contienen. Y esta misa y dichas preces constituyen la bendicion solemne de los matrimonios.

§ 62. *Decreto del Tridentino acerca de ella.*

Sobre ella se producen asi los padres del concilio de Trento (2): «si algun párroco ú otro sacerdote secular ó regular, aun cuando pretenda serle lícito por privilegio ó por costumbre inmemorial, se atreviere á juntar en matrimonio ó á bendecir á los esposos de otra parroquia sin la licencia de su párroco, esté suspenso por todo el tiempo que pareciere al ordinario del párroco que debió asistir al matrimonio ó dar la bendicion, y hasta que el mismo ordinario le absuelva.»

§ 63. *Otros ritos laudables.*

Hay otros muchos ritos y preces en las iglesias particulares, cuya omision, si bien no perjudica á la validez del matrimonio, no deben omitirse fuera de necesidad ó de legítima dispensa. De ellos está asi prevenido (3): si algunas provincias usan ademas de las dichas de otras costumbres y ceremonias laudables en el asunto, desea vehementemente el santo concilio que se retengan.

§ 64. 2.º *Solemnidades esenciales para impedir los matrimonios clandestinos.*

La solemnidad esencial del matrimonio consiste en la pre-

(1) *Seldeno uxor hæbrea cap.* 12.
(2) *Ses.* 24 *de ref. matrim. cap.* 1.
(3) *Cit. ses.*

sencia del párroco y de los testigos. La santa iglesia de Dios por motivos justísimos ha detestado siempre, y prohibido repetidísimamente y con graves penas, los matrimonios clandestinos contraidos por sola la voluntad privada y sin la concurrencia de ningunos otros (1). Pero si despues de contraidos los hacen públicos los contrayentes, se aprueban como si desde el principio se hubiesen contraido en faz de la iglesia (2).

En los capitulares de los reyes de Francia (3) se estableció que los matrimonios se hagan públicamente por los que los contraen, porque muchas veces en los matrimonios que se hacen ocultamente se acrecen y se acumulan graves pecados tanto en las esposas de otros, como en uniones incestuosas y adulterinas, y lo que es peor entre consanguineos.

§ 65. *No bastó el prohibirlos.*

Despues que se observó que por la desobediencia de los hombres no bastaban las prohibiciones, el concilio de Trento juzgó que debia aplicar un remedio mas eficaz, y declaró y sancionó ademas de las públicas denunciaciones la bendicion sacerdotal y otros ritos públicos recibidos por uso y costumbre, que quiso que se practicasen en la manera que arriba hemos dicho (§ 53. y sig.).

§ 66. *Decreto Tridentino.*

«Si hechas las tres denunciaciones no resultare legitímo impedimento, procédase á la celebracion del matrimonio *in facie ecclesiæ*, donde el párroco, preguntados el varon y la muger, y oido su mutuo consentimiento, diga: *Yo os junto en matrimonio en el nombre del Padre, y del Hijo, y del Espíritu Santo*: ó use de otras palabras equivalentes segun el rito recibido en cada provincia.»

§ 67. *Presencia del párroco y de los testigos.*

Luego se añade la sancion con estas palabras: «Los que de

(1) *Caus. 30, quæst. 5, can. 1 y sig. y cap. 3, h. t.*

(2) *Cap. 2, h. t. capp. 15 y 30 de sponsal.*

(3) *Lib. 7, cap. 179, col. 1062 et lib. 6, cap. 433, col. 948, op. Baluz. tom. 1.*

otro modo que no sea á presencia del párroco ú otro sacerdote con licencia del mismo párroco ú del ordinario, y de dos ó tres testigos, atentaren contraer matrimonio, el santo concilio los declara enteramente inhábiles para contraer así, decreta que estos contratos son írritos y nulos, como por el presente decreto los hace írritos y los anula (1).

Aunque no están de acuerdo los teólogos en determinar el ministro del sacramento de matrimonio, es lo cierto que la asistencia del párroco ú otro sacerdote con licencia del párroco ú del ordinario es tan necesaria, que su omision no solo hace ilícito, sí que tambien inválido el matrimonio.

§ 68 y 69. *Corolarios.*

De lo dicho se deduce: 1.º que si los esposos son de diferentes parroquias, basta la presencia del párroco de cualquiera de ellos: 2.º que mas bien por el buen parecer se está por el párroco de la muger: 3.º que no basta el párroco de orígen, sino que se necesita el párroco del domicilio ó cuasi: 4.º que si alguno de los contrayentes tiene dos domicilios en distintas parroquias, basta la presencia del párroco del lugar en que mora cuando contrae: 5.º que para los matrimonios de los vagos basta cualquier párroco, pero solo dentro de la demarcacion de su parroquia y observando el decreto del Tridentino (2): 6.º que el párroco aunque escomulgado, suspenso ú entredicho, asiste válida y lícitamente al matrimonio de sus feligreses aun en agena parroquia, y aun contra la voluntad del párroco de esta: 7.º que el párroco puede delegar á otro sacerdote esta facultad, de palabra ó por escrito, con tal que se dé al mismo tiempo que se asiste al matrimonio: 8.º que lo dicho del párroco se estiende rectamente al ordinario del lugar en que tienen los contrayentes su domicilio (3).

Si el párroco ú el ordinario diere licencia á otro sacerdote para asistir á un matrimonio, y este sacerdote antes de tener conocimiento de tal licencia lo hubiere autorizado ¿valdrá el

(1) *Ses. 24, cap. 1 de reform. matrim.*
(2) *Ses. 24, cap. 7 de reform. matrim.*
(3) *Benedict. XIV, bulla* Paucis ab hinc, 1758.

matrimonio? Valdrá si el mismo asistente fué el que pidió la licencia, ú otro queriéndolo ó al menos sabiéndolo el mismo. La licencia mere presunta no basta, porque las cosas que se requieren para el valor y la forma sustancial de un acto deben existir ya cuando se celebra el acto, por manera que ni la siguiente ratihabicion puede suplir este defecto.

Colígese tambien: 9.º que se requiere la presencia simultanea del párroco y de los testigos, sin que baste la sucesiva: 10.º que no se toma en consideracion la cualidad de los testigos, á tal que sean capaces de entender lo que se hace: 11.º pero que la presencia de todos no ha de ser solo corporal sino moral: 12.º y que esta basta aunque el párroco y los testigos estén á disgusto y contra su voluntad: 13.º y que ni la ignorancia ni la necesidad particular suple la falta de solemnidad (1).

§. 70. *Este decreto Tridentino obliga donde especialmente está promulgado.*

Lo dicho tiene cabimiento en los lugares donde en esta parte está recibido y promulgado el concilio de Trento. «Decreta ademas (dice) (2), que este decreto comience á tener su fuerza en cada parroquia despues de treinta dias contados desde el de la primera publicacion hecha en la misma parroquia.»

Seria nulo el matrimonio contraido por transeuntes sin el párroco ni los testigos en un lugar donde no esté recibido el decreto Tridentino, ó el que contrajeren los que se trasladaren á él con solo el ánimo de sustraerse de esta solemnidad (3).

§. 71. *Penas de los que contrajeren de otra manera.*

El mismo concilio añadió otra sancion á su decreto: Ademas (dice) el párroco ú otro sacerdote que con menor número de testigos, y los testigos que sin el párroco ú otro sacerdote como queda dicho asistieren al matrimonio, y tambien los mismos contrayentes manda el concilio que sean gravemente castigados á arbitrio del ordinario.

(1) *Benedict. XIV de sinod. diœcesan. lib. 13, cap. 23, § 1 y sig.*
(2) *Ses. 24 ibid.*
(3) *Benedict. XIV bull. cum veneralib. an. 1758.*

Del sacerdote que sin licencia del párroco ó del ordinario se atreve á asistir al matrimonio, se observa lo que arriba hemos dicho (§ 62).

§ 72. *Obligacion del párroco para la prueba de los matrimonios.*

Finalmente para facilitar la prueba de haberse contraido el matrimonio, y que aparezca celebrado, no clandestino sino *in facie eclesiæ*, manda el mismo concilio (1), «que el párroco tenga un libro donde se sienten las partidas de los matrimonios, con espresion de los nombres de los cónyuges y de los testigos, el dia y el lugar donde se contrae; y que custodie con cuidado el tal libro.»

§ 73. *Prohibicion de los matrimonios de conciencia.*

Ya hemos dicho (*supr.* § 56.) que á veces se celebran los matrimonios sin ninguna previa proclama, ante el párroco ú otro sacerdote y los dos ó tres testigos de la misma familia, á veces aun fuera de la iglesia, y otras aunque dentro de ella á puerta cerrada, ó en ocasion de no haber concurrencia, á fin de que permanezcan ocultos.» Cuan agenos son, las mas veces, de la dignidad del sacramento y de las disposiciones de las leyes eclesiásticas estos matrimonios ocultos que comunmente se llaman *de conciencia*, podrá conocerlo mas que suficientemente el que se dedique á examinar los perjudiciales efectos que producen (2).

§ 74. *Pero por causa muy urgente y con muchas precauciones se permiten.*

Por lo tanto el mismo sabio Pontífice citado al margen establece: 1.º Que los obispos no sean fáciles y si muy cautos en dispensar las proclamas matrimoniales (3). 2.º Que si por legítima causa se dispensaren, pongan el mayor cuidado en que no se celebren tales matrimonios de conciencia, como no sea que una causa grave, urgente y urgentísima exigiere la dispensa (4).

(1) *Cit. ses.* 24.
(2) *Benedict. XIV bull.* Satis vobis § 1 *y sig. an.* 1741.
(3) *Cit. const.* § 5.
(4) *Ibid.* § 6 *y* 7.

Entonces 3.º ha de ser el ministro del matrimonio solo el párroco de uno de los contrayentes, no otro sacerdote; á no ser que una grave causa lo exija, en cuyo caso le elegirá el obispo (1). 4.º Celebrado el matrimonio, sin tardanza el párroco ú el sacerdote ante quien se celebró, presentará al obispo un documento escrito con nota del lugar, del dia, mes y año y de los testigos; documento que se copia para perpetua memoria del hecho en libro distinto y destinado á sentar las partidas de los matrimonios secretos (2). 5.º Resultando prole de tales matrimonios, y silenciando ú fingiendo los nombres de los padres en las partidas de bautismos, están estos obligados á manifestar al obispo la prole dentro de treinta dias de como hubiere nacido, y este la hará sentar en el libro de bautismos distinto del de matrimonios de que hemos hablado arriba (n. 4); y si los padres dejaren de hacerlo, que hayan de publicarse tales matrimonios (3). Por último 6.º, por esta constitucion no se han quitado los remedios mas fuertes que la prudencia pueda dictar á los obispos contra este mal que cunde cada dia mas (4).

No hay que confundir los matrimonios morganáticos con los de conciencia. Por aquellos se consulta por una parte á la familia, en ahorro de gastos de una muger igual é impidiendo las divisiones de los patrimonios; y por otra á la conciencia, evitando que los que no tienen el don de la continencia se abandonen al concubinato ó á la vaga venus. En este sentido bien pueden decirse matrimonios de conciencia; pero se diferencian muy mucho de los que aqui llamamos tales. Porque 1.º estos se contraen recta aunque ocultamente entre personas que quieren pasar por solteras; aquellos no tienen tal disimulo. 2.º Los hijos que nacen de estos no son escluidos de la sucesion; á los morganáticos obsta el pacto. 3.º En el matrimonio morganático la muger es por lo comun de condicion inferior; en los de conciencia no pocas veces lo es el marido.

(1) *Ibid.* § 7 *y* 8.
(2) *Ibid.* § 10.
(3) *Ibid.* § 11 *y* 12.
(4) *Ibid.* § 15.

§ 75. *Si el impedimento de clandestinidad hace nulos los matrimonios de los protestantes.*

Para terminar este punto, discutimos la cuestion, si son válidos los matrimonios entre protestantes ó entre católico y protestante, contraidos sin la forma del tridentino ante el magistrado ó ministro no católico en provincias sujetas al imperio de los protestantes, donde en algun tiempo fue promulgado y recibido el concilio de Trento. En primer lugar ha de tenerse por cierto, que la ley eclesiástica obliga á todos los fieles, y nadie duda que bajo esta denominacion entran tambien los protestantes. Su defeccion de la iglesia católica no puede escusarlos de la obligacion de las leyes eclesiásticas, como no tengan otra nueva y justa causa para ello.

§ 76. *Se está por la negativa.*

Estamos en que por espresa ley en contrario este decreto del concilio de Trento no ha sido revocado por la iglesia; pero basta que la iglesia no haya urgido su cumplimiento y ejecucion ni haya podido urgirlo; porque en los territorios de los príncipes y estados acatólicos del imperio, la observancia de tal decreto se ha vuelto moralmente imposible y traeria mas males que bienes su observancia; porque los hijos nacidos de tales matrimonios clandestinos serian tenidos por ilegítimos y en desprecio, y esto ocasionaria contínuas alteraciones de la paz, tranquilidad y mútua concordia tan recomendada por las leyes fundamentales (1).

Lo mismo ha de decirse de los demas impedimentos introducidos por el derecho eclesiástico por igualdad y aun por mayoría de razon. Esto es conforme á la mente de las decretales (2).

(1) *Véase á Boeckn. ad h. t. § 2. Kugler cap. 4, quaest. 65, n. 894. Pichler cand. abbrev. ad h. t. n. 4.*

(2) *Cap. ult. qui filii sint legitim. Wiestner de sponsalib. et matrim. n.* 192.

TITULO IV.

DE LA MUGER DE DOS MARIDOS.

TITULO VI.

QUE CLÉRIGOS Y LIGADOS CON VOTO PUEDEN CONTRAER MATRIMONIO.

TITULO XVI.

DEL MATRIMONIO CONTRAIDO CONTRA LA PROHIBICION DE LA IGLESIA.

§ 77. *Impedimentos del matrimonio.*

Hay muchas cosas que obstan al contrato del matrimonio, y que le hacen ilícito, ó ademas inválido. Estas cosas se llaman impedimentos, y su division en impedientes y dirimentes se conoce claramente por la misma definicion.

§ 78. *Se derivan del derecho divino ó del humano.*

Las fuentes de estos impedimentos son, ó el derecho divino natural, ó el derecho humano. En asunto de tanta gravedad (§ 51) no es conveniente que cada uno abunde en su sentido, siga su afecto y su pasion. Asi que la facultad moral de contraer matrimonio hubo de modificarse mucho por las leyes humanas que determinan mas las naturales. En esta inhabilidad se fundan y consisten propia y generalmente los impedimentos de derecho humano, aun los dirimentes.

El concilio de Trento (1) antes de declarar írritos y nulos los matrimonios clandestinos se esplica asi: *el santo concilio los inhabilita enteramente para contraer asi.*

§ 79. *Si la iglesia puede establecer impedimentos dirimentos al matrimonio.*

Muy célebre es la cuestion acerca de cual potestad está capacitada de establecer impedimentos dirimentes al matrimonio, si la sagrada, si la política, si entrambas. Demostrado hemos

(1) *Ses. 24 cap. 1 cit.*

que el matrimonio es un verdadero sacramento de la nueva ley. Es atencion de los pastores de la iglesia el que los fieles logren el fin y el efecto espiritual de él; y de consiguiente su autoridad deberá ser tal y tanta que pueda reprobar las uniones enemigas del bien espiritual de la ciudad de Dios, é impedir de todos modos que representen la union de Cristo con la iglesia los que abusan de los divinos misterios y ofenden su santidad.

§ 80. *Se está por la afirmativa.*

Los escritos de los santos padres y los decretos de los concilios demuestran suficientemente, que desde los primeros siglos hasta nuestros tiempos ejerció la iglesia su potestad sobre los matrimonios de los fieles, é introdujo por su propio derecho sucesivamente muchos impedimentos dirimentes. Conforme á esta tradicion decretó el concilio de Trento (1) «que si alguno dijere que la iglesia no ha podido constituir impedimentos dirimentes del matrimonio, ó que en establecerlos ha errado, sea escomulgado.» Tertuliano y san Basilio en los lugares citados al margen refieren los impedimentos de orden, voto, rapto, afinidad y condicion servil (2). San Siricio (3) habla de los impedimentos de voto y de pública honestidad. Tambien lo confirma Inocencio I (4). San Leon M. (5) constituye tres impedimentos, á saber, de orden, de ligamen y de condicion. El concilio de Ancyra (6) habla del de rapto; el 4.º de Cartago (7) del de voto; el de Agde (8) de los de orden, de consanguinidad y de afinidad; el 2.º de Orleans (9) tambien del de afinidad (10).

(1) *Ses. 24 de sacrament. matrimon. cap. 4.*
(2) *Tertullian. lib. de coron. milit. cap. 13. S. Basilio Ep. 1. cann. 6, 18, 22 y 40.*
(3) *Ep. ad Himer. Tarrac. capp. 4 y 6.*
(4) *Ep. ad Victric. Rothomag. cap. 2.*
(5) *Ep. 79 y 84.*
(6) *Can. 11.*
(7) *Can. 104.*
(8) *Cann. 9, 25 y 61.*
(9) *Can. 10.*
(10) *Véase á Gerbesio tract. de potest. eccles. et princip. sup. impedim. matrim.*

§ 81. *Si pueden los príncipes.*

¿Pueden los príncipes por su propio derecho y en virtud de su autoridad establecer impedimentos dirimentes del matrimonio, y quitar de tal modo la materia del consorcio, que por su defecto sea írrito y nulo el sacramento? No puede ponerse en duda que es un derecho de magestad y enteramente inseparable del imperio civil el escluir, proscribir y destituir de todo efecto los matrimonios perjudiciales á la república, y aun hacer de ellos otros tantos crímenes públicos, y que por lo mismo tales uniones no pueden tener la razon ni los efectos de contrato civil ni aun natural.

Muchos decretalistas niegan á los príncipes esta potestad. Les oponemos entre muchos y muy sobresalientes teólogos al ya citado Pedro Collet (1). No debo omitir tampoco al jóven digno de mas vida Teodoro Ruprecht del órden de Servitas (2), que demuestra perfectamente, que los príncipes cristianos ni han usurpado ni han recibido de la iglesia el derecho de establecer impedimentos del matrimonio.

§ 82 y 83. *Se adopta la afirmativa.*

Así lo siente Sto. Tomás (3); el cual despues de decir, que conforme á los tres fines del matrimonio se rige por tres derechos, á saber, el natural, el civil y el eclesiástico, añade: «Por lo mismo en razon de cualquiera de las dichas leyes puede hacerse una persona inhábil para el matrimonio.» Tambien lo siente así Sanchez (4) diciendo: «Sin duda debe decirse, que el príncipe secular por el género y la naturaleza de su potestad puede establecer por sus leyes y con justa causa á sus súbditos, los fieles, impedimentos dirimentes del matrimonio.» Igualmente lo siente Pedro Soto (5) esplicándose asi: «No deben llevar á mal los prelados de la iglesia que los príncipes seculares establezcan lo que juzgaren necesario para la paz

(1) *Tom. 15, art. 8, § 2.*
(2) *Not. histor. ad tit. de sponsalib. n. 79 y sig.*
(3) *Lib. 4 contr. gentes cap. 78.*
(4) *De matrim. lib. 7, disp. 3, n. 2.*
(5) *Sect. 4 de matrim.*

temporal: ni hay porque oponérseles; antes bien habrán de permitir que el matrimonio como oficio humano sea reglado por leyes humanas.»

Así lo sintió toda la antigüedad. Mientras que ambas potestades se conservaron dentro de sus límites respectivos, y la majestad de los príncipes permaneció íntegra é ilesa, nadie dudó de este poder de los príncipes. Registrando los capítulos de derecho canónico sobre este punto, observamos que casi todos los impedimentos dirimentes del matrimonio han procedido de la autoridad de los antiguos y mas piadosos príncipes.

Asi el origen del impedimento del voto (1), el del orden sacro (2), el de disparidad de culto (3), el de adulterio (4), el de rapto (5), el de pública honestidad (6), los de consanguinidad y afinidad (7), el de cognacion legal (8), el de cognacion espiritual (9), el de clandestinidad (10), todos reciben su origen de las leyes civiles. Que los reyes de Francia ejercieron igual potestad en establecer impedimentos lo convencen muy claramente los capitulares. Así Dagoberto (11), prohibió las nupcias incestuosas; añadiendo, que si se contrajeren por algunos, los jueces del lugar los separen. Así Pipino (12) mandó que se separasen los que se hubieren casado en tercera generacion: y los que en cuarta no. La misma prohibicion hizo Carlo M. (13)

§ 81. *Objecion y respuesta.*

El matrimonio de los fieles es un sacramento, y la materia de este es el mismo contrato matrimonial. Mas esto no obsta á

(1) *L. 5 Cod. de E. et C.*
(2) *L. 6 ibid.*
(3) *L. 2, Cod. de Judæis.*
(4) *Nov. 134, cap. 12.*
(5) *L. un. Cod. de rapt. virgin.*
(6) *L. 14, § ult. de R. N.*
(7) *§ 3 y sig. Inst. de nupt.*
(8) *§ 2 ibid.*
(9) *L. 26 Cod. de nupt.*
(10) *Nov. Leon.* 89.
(11) *Const. an.* 630 *ap. Baluc col.* 112, *tom.* 1.
(12) *Capitular. an.* 757, *ap. eund. eod. tom. col.* 181.
(13) *Lib. 5 Capitular. cap.* 166 *ap. eund. col.* 856.

la potestad de los príncipes: porque para que haya lugar al sacramento ha de preexistir el matrimonio en razon de contrato natural y civil, justo y válido. La iglesia ni quiere ni puede juzgar digno de la magestad de sacramento un contrato reprobado por las leyes públicas, pues que la iglesia no se vindica sino lo que es irreprehensible, y es la índole de los sacramentos no poderse hacer de aquellas cosas visibles que en la estimacion moral aparecen corrompidas ó alteradas.

«No obsta (dice Sanchez) (1), á la potestad del príncipe secular que el matrimonio sea sacramento; porque su materia es el contrato civil, en cuya razon puede irritarle con justa causa lo mismo que si no fuera sacramento, inhabilitando á las personas para contraerle, y haciendo ilegítimo é inválido el contrato.» Hasta aquí muy bien; pero lo que sigue no dice mucha conformidad con lo que antecede: «Mas no obstante puede la iglesia prohibir á los príncipes fieles el uso de esta potestad, y reservársela para sí, porque haciéndolo así, serán írritas las leyes del príncipe secular que contra tal reservacion impidieren ó dirimieren los matrimonios.» (2)

§ 85 y 86. *Opinion de los que niegan á la iglesia por propio derecho esta potestad.*

Dado un matrimonio contraido segun las leyes naturales y civiles, y por lo mismo conforme á la voluntad de Dios autor de la naturaleza y de la sociedad, y de consiguiente apto para aumentar la espiritual ciudad de Dios, entonces es digno del carácter de sacramento. Pero adelantan la cuestion, si aun en este caso y circunstancias está autorizada la iglesia para inhabilitar á los fieles de la celebracion del contrato, ó de recibir el sacramento del matrimonio: ó lo que viene á ser lo mismo, si es tanto su poder en los divinos misterios que pueda desechar la materia del sacramento suficiente segun la institucion de Cristo, ó tomar en lugar de esta como tal materia una union reprobada por las leyes públicas.

(1) *Loc. cit.*
(2) *Loc. cit. n.* 3.

«En verdad que (como dice Van Espen) (1) una cosa es prescribir á los fieles reglas conforme á las cuales hayan los cristianos de contraer sus matrimonios honestamente y segun la ley evangélica; y otra cosa es hacer írrito el mismo contrato civil, ó prescribir cosas que le hagan inválido y sin efecto aun en el fuero esterno.

A los que así opinan puede oponérseles con razon la terminante autoridad del concilio de Trento (2). Pero no se dan por vencidos, y responden 1.º que el cánon Tridentino solo se dirije contra los que niegan á la iglesia la potestad de poner impedimentos dirimentes al matrimonio por oponerse al dogma del sacramento, ó por calumniar de impío y de injusto el uso de tal potestad. 2.º que no está definido, si por institucion de Cristo, ó por concesion de los príncipes tácita ó espresa, compete á la iglesia este poder de constituir impedimentos dirimentes. Pero que ni se niega el dogma del sacramento, ni tampoco se niega este poder á la iglesia porque se diga que le ha recibido de los príncipes; pues que aun concedido ó adquirido no por eso deja de ser verdadero y legítimo.

Esta opinion, que la potestad de la iglesia en cuanto á establecer impedimentos dirimentes del matrimonio trae su orígen de la concesion de los príncipes, la defiende en estos últimos tiempos el religioso y muy erudito padre Benito Orberhauser del órden benedictino (3). Mucho antes habia enseñado lo mismo Pedro de Soto (4), y Cristiano Lupo (5). Este discurre así: «El matrimonio no solo es sacramento cristiano, si que tambien contrato civil; por lo cual por largo tiempo se reservaron los emperadores romanos el establecer impedimentos dirimentes. Sólo en los siglos posteriores adquirió la iglesia esta potestad. Los antiguos Padres y los cánones rara vez hicieron mencion *ex professo* de tales impedimentos, como que no tocaban á su poder.» Oigamos al varon principal en nuestra cien-

(1) *Loc. cit. cap.* 2, § 10.
(2) *Can.* 3, *cit. supr.* § 80.
(3) *Apolog. hist. crit. divissar. potestat.*
(4) *Loc. cit.*
(5) *In diss.* 1, *proœm. cap.* 10, *tom.* 3, *schol. in canon.*

cia, Van-Espen (1) que se produce de este modo. «Nunca ponemos en duda que tenga la iglesia autoridad de inducir tales impedimentos, segun la definicion del concilio de Trento (2). Pero tambien hemos de confesar, que el concilio no definió si por institucion de Cristo, ó por concesion de los príncipes espresa ó tácita compete á la iglesia esta potestad.»

§ 87 y 88. *Lo que hoy se observa.*

Sea de esto lo que fuere, y para dar fin á nuestra cuestion, no deberemos omitir, que en los siglos posteriores por la piedad y concesion de los príncipes cristianos el ejercicio del derecho de poner impedimentos dirimentes al matrimonio se há dejado esclusivamente á la iglesia, hasta el punto de que aun cuando los poderes civiles los establezcan, suelen quedar limitados estos á solos los efectos civiles, permaneciendo salvos el vínculo y el sacramento.

A este juicio suscribe el citado Collet (3), donde añade esta conclusion y trata de probarla con muchos argumentos; á saber, que por ningun edicto de los reyes de Francia se han declarado írritos en cuanto al vínculo los matrimonios de los hijos de familia sin el consentimiento de los padres (4). Pero los parlamentos del reino de Francia, sin rodeos ni distinciones, sencillamente en los casos que ocurren suelen declarar írritos y nulos tales matrimonios, de manera que queda libertad de contraer nuevas nupcias (5). ¿Y que obstáculo puede haber para que los príncipes si lo estimasen necesario reasumiesen y ejercitasen su plenísimo poder en este asunto? «De donde es preciso concluir (dice Hericourt) (6) que no es de seguirse la opinion de algunos teólogos que pretenden, que los príncipes seculares han abandonado á la iglesia de muchos años ha el derecho de poner impedimentos dirimentes al matrimonio,

(1) *Loc. cit. cap.* 2, § 12.
(2) *Ses.* 24 *de sacram. matrim. can.* 4.
(3) *Supr. cit. sect,* 3, § 2, *pag.* 450 *y sig.*
(4) *Véase à Benedict. XIV de synod. diœces. lib.* 9, *cap.* 2, § 5.
(5) *Véase la obra titulada* Memoires chronologiques et dogmatiques *ad an.* 1635, *tom.* 2.
(6) *Les lois ecclesiastiques de France. Part.* 3, *pag.* 65.

y que la iglesia ha prescrito ya contra los mismos príncipes el poder de imponerlos nuevos. Por otra parte una facultad aneja á la cualidad de soberano no está sujeta á prescripcion.»

Pero á quienes en la iglesia, ademas del concilio general, compete el ejercicio de esta facultad, no está determinado por derecho. Los curiales romanos para atribuírsela al Papa recurren á las causas árduas y mayores, enumerando entre ellas esta. Pero como lo que se comprende bajo el nombre de causas árduas ó mayores y por tales reservadas á la silla apostólica, todo es relativo á los derechos accidentales del primado, y por tanto debe restringirse á solos los casos espresos en el derecho, habremos de decir, que cada obispo en virtud de su potestad legislativa que tiene en su diócesis puede establecer impedimentos del matrimonio, tanto impedientes como dirimentes; á menos que por costumbre posterior al derecho comun se demuestre reservado este derecho á la silla de Roma.

Los esponsales son unos contratos meramente civiles: el poder pues que en ellos ejerce la iglesia pende de la concesion de los príncipes que puede revocarse. De aqui conocemos mejor, que los obispos sin relacion al Papa tienen potestad de dirimir y anular los esponsales. En lo antiguo eran los obispos ministros y directores de la penitencia pública; y los pecados que estaban sujetos á esta eran otros tantos impedimentos impedientes del matrimonio (1). Mas todo lo que impide el matrimonio dirime los esponsales (2). ¿Podremos pues dudar de la potestad de los obispos en los esponsales, mayormente cuando nada dice el derecho comun? «Seria de desear, dice Barthel (3), y convendria muy mucho á la iglesia, que enteramente se anularan y se declarasen írritos los esponsales contraidos clandestinamente, como ya se observa en muchas diócesis.*

§ 89. *Si pueden inducirse por costumbre.*

Si por derecho humano pueden constituirse impedimentos

(1) *Caus.* 33, *quest.* 11, *cann.* 5 *y* 12.
(2) *Supr.* § 22, *n.* 4.
(3) *In annot. ad jus can. Engel*, *can.* 1 *de sponsalib. quest.* 3.
(*) Véase la nota del Traductor pág. 6.

dirimentes, ningun obstáculo puede haber en que igualmente puedan inducirse por larga costumbre que tiene fuerza de ley. Asi se infiere de muchos testos del derecho (1). Aunque preciso es confesar, que los impedimentos inducidos por costumbre mas bien han de tenerse por impedientes que por dirimentes (2).

En el año 1634, el senado de París dió sentencia, y el clero de Francia en asamblea general de 1635 la confirmó, declarando nulo é írrito aun en cuanto al vínculo, el matrimonio contraido sin licencia del rey, por Gaston duque de Orleans, hermano de Luis XIII rey de Francia, con Margarita de Lorena; y Collet escusa y justifica esta sentencia por el principio de esta costumbre recibida. «Consta (dice) haber sido desde los antiguos tiempos práctica de la iglesia de Francia, que los matrimonios de los príncipes de sangre real, y principalmente los que tocan mas de cerca á la corona fuesen nulos siempre que les faltase el consentimiento del rey, como padre y señor de todos los príncipes de su prosapia.» En confirmacion de ello pone en seguida muchos ejemplos.

§ 90. *Los impedientes.*

Antiguamente eran muchos en número los impedimentos impedientes del matrimonio, y los que nacian de delito es comun opinion que estan quitados por la costumbre. El impedimento de *catecismo* (3) tambien se cree derogado por el concilio de Trento (4). Segun la disciplina del dia son solos cuatro los impedimentes impedientes, que se comprenden en estos dos versos:

Sacratum tempus, vetitum sponsalia, votum,
Impediunt fieri, permittunt facta teneri. (5).

(1) *Capp. 1 y 3 de cognat. spirit. cap. 2 de frigid. cap. 5 de consanguin. cap. 1 de spons.*

(2) *Van. Espen loc. cit. tit. 13, cap. 1, § 21. Sanchez loc. cit. disp. 4. Collet cit. loc.*

(3) *Cap. 5 de cognat. spirit. cap. 2 eod. in 6.*

(4) *Ses. 24 de reform. matrim. cap. 2.*

(5) *Van Espen loc. cit. tit. 13, cap. 3, § 1 y sig. y cap. 7, § 21.*

Los que hemos dicho que han caido en desuso son los que se contienen en estos otros:

Incestus, raptus, sponsatæ mors mulieris,
Susceptus propiæ sobolis, mors presbiteralis,
Vel si pœniteat solemniter, aut monialem accipiat,
Prohibent hæc conjugium sociandum.

Por este mismo orden con que se refieren en estos versos los proponen los testos citados al márgen. (1)

§ 91. 1.º *El tiempo sagrado.*

En ciertas festividades y dias destinados á la oracion ó á la penitencia, pensaban los antiguos que no convenia ni la celebracion del matrimonio ni el uso del mismo (2). De esta disciplina no ha quedado mas que la prohibicion de la solemnidad y celebridad nupcial (ciérránse las velaciones) (3). La segunda parte se reduce hoy á los límites de mero consejo.

§ 92. *El Tridentino limitó su duracion.*

Este tiempo, que era diferente en diferentes iglesias, fue uniformado y temperado en su duracion por el Tridentino (4), y se reduce al tiempo de adviento y natividad de nuestro señor Jesucristo hasta el dia de la Epifanía, y desde la feria 4.ª *cinerum* (miércoles de ceniza) hasta la octava de Pascua inclusive, mandando que por todos se observasen esactamente las prohibiciones antiguas de las nupcias solemnes.

§ 93. *Corolarios.*

Pues que el concilio redujo á ciertos tiempos las prohibiciones de las nupcias solemnes, se sigue: 1.º que en tales tiempos estan prohibidas las bendiciones solemnes de matrimonios

(1) *Capp.* 1 *y* 4 *de eo qui cognov. consanguin. Caus.* 27, *quest.* 2, *can.* 34. *Caus.* 30, *quest.* 1, *can.* 5. *in fin. cap.* 2 *de pœnit. et remis. Caus.* 32, *quest.* 2, *can.* 12 *y ult. Caus.* 27, *quest.* 1, *can.* 13. *Véase á Wiestner ad tit. de matrim. contract. contr. interdict. eccles. art.* 3.
(2) *Caus.* 33, *quest.* 4, *can.* 1 *y sig.*
(3) *Cann.* 8 *y* 10 *ibid. cap.* 4 *de feriis.*
(4) *Ses.* 24 *de reform. matrim. cap.* 10.

(relaciones) (1); 2.º igualmente lo estan los convites nupciales (2); 3.º la traslacion de la muger á casa del marido; 4.º mas el simple contrato del matrimonio no está prohibido, á no ser que haya costumbre en contrario, 5.º que estas prohibiciones por práctica general de la Iglesia no hacen inválidos, sino tan solo ilícitos los matrimonios (3).

§ 94. 2.º *Prohibicion.*

Puede ademas prohibirse por juez competente la celebracion del matrimonio, al menos por algun tiempo, como por ejemplo mientras penda algun pleito matrimonial. Esto no escede las facultades del párroco si se pone impedimento (4). Si á pesar de la prohibicion se contrae el matrimonio, válido será (5); á no ser que obstase otro impedimento (6); pero á los contrayentes debe imponerse penitencia (7).

§ 95. 3.º *Esponsales.*

Los esponsales anteriores, sino estan disueltos conforme á derecho, deben ser preferidos á los posteriores aunque con juramento, y aun cuando se haya seguido el matrimonio, atendida la naturaleza de los contratos. Pero de esta regla se aparta el derecho canónico, en cuanto á que los esponsales serán sí impedimento para contraer matrimonio, mas no le dirimirán si llegare á contraerse: porque el vínculo del matrimonio es mucho mas fuerte que el de los esponsales (8).

Los segundos esponsales no quedan impunes: en derecho canónico suele imponérseles penitencia (9). Mayor pena es la

(1) *Caus.* 30, *quæst.* 5, *can.* 1. (§ 60 *y sig.*)

(2) *Caus.* 33, *quest.* 4, *can.* 11.

(3) *Fagnano ad cap.* 4 *de feriis, Sanchez loc. cit. disp.* 71. *Wiestner loc. cit. art.* 2, *n.* 34.

(4) *Cap.* 3, *de clandest. despons.*

(5) *Capp.* 1, 2 *y* 3 *de matrim. contract. contr. interd. eccles.*

(6) *Cap.* 4 *de spons. duor.*

(7) *Cit. cap.* 2.

(8) *Capp.* 22 *y* 31 *de spons. cap.* 1 *eod. Martini loc. cit. cap.* 25 *posit.* 705.

(9) *Capp.* 1 *y* 31 *de spons.*

que contiene otro capítulo (1); pero parece que se refiere mas bien al caso de bigamia. Por derecho civil tienen la pena de infamia (2).

§ 96. 4.° *Voto.*

Ya hemos dicho que el voto de castidad es de dos maneras, simple y solemne. Aqui es la ocasion de tratar del orígen y de los efectos de esta distincion en cuanto es necesario para su inteligencia y uso.

§ 97. *Esta distincion no se conoció al principio.*

Es muy cierto que tanto á varones como á mugeres ligados con voto de castidad estaba prohibido el matrimonio, así por los cánones como por las leyes (3). Pero de los mismos lugares citados al márgen resulta igualmente que los matrimonios contraidos contra el voto de castidad eran ilícitos, mas no inválidos, hasta que Inocencio II en un concilio romano declaró írrito é inválido el matrimonio contraido por monje ó monja despues de emitido el voto de religion (4).

§ 98. *Graciano la inventó, y los Papas posteriores la adoptaron y determinaron.*

Por conciliar Graciano estos cánones entre sí usó de esta distincion entre el voto simple y el voto solemne (5); de la cual usaron luego los pontífices en sus rescriptos (6). Mas como todavia no estaba muy por claro en que consistia la solemnidad del voto para diferenciarse del simple en órden al efecto de dirimir el matrimonio, el papa Bonifacio VIII lo aclaró disponiendo (7): que solo habia de entenderse solemne en cuanto á diri-

(1) *Cap.* 2 *de spons. duor.*

(2) *L.* 18. *Cod. ad l. Jul. de adult. l.* 13 § 1 *de his qui notant. infam.*

(3) *Dist.* 27, *cann.* 2 *y* 5. *Caus.* 27, *cuest.* 1, *can.* 22, *can.* 41 *ibid. Caus.* 20, *quest.* 3, *can.* 1. *L.* 5, *cod. de E. et C.*

(4) *Caus.* 27, *quest.* 1, *can.* 40. *S. Agustin de bon. viduit. cap.* 10. *San Bernardo de præcept. et dispensat. cap.* 17. *Basilio Ponce de matrimon. lib.* 7, *cap.* 17.

(5) *Dist.* 27.

(6) *Capp.* 4, 5 *y* 6 *qui cleric. vel vovent.*

(7) *Cap. un. de vot. et vot. redempt, in* 6.

mir el matrimonio ya contraido, el voto solemnizado por la recepcion del órden sacro, ó por la profesion espresa ó tácita hecha en alguna de las religiones aprobadas por la silla apostólica.

§ 99. *Corolarios.*

De aqui se deduce: 1.º que entre los antiguos no se halla la distincion entre el voto simple y el solemne. 2.º Que en el siglo XI fue inventada por los escolásticos sin razon fundada. 3.º Que despues los papas la aprobaron y determinaron. 4.º Que su uso consiste en que el voto simple v. g., de religion, de castidad, de ordenarse, de no casarse etc. impide sí el contraer matrimonio, pero si llegare á contraerse no lo dirime (1). 5.º Que al que hubiere hecho el voto siempre obliga sin perjuicio del otro cónyuge, á no ser que hubiere obtenido dispensa, ó el cumplimiento del voto se haga imposible con el matrimonio.

(1) *Capp.* 3 *y* 4 *qui cleric. vel vovent.*

TITULO VIII.

DEL QUE SE CASA CON LA ADÚLTERA.

TITULO IX.

DEL MATRIMONIO DE LOS ESCLAVOS.

TITULO XI.

DEL PARENTESCO ESPIRITUAL.

TITULO XII.

DE LA COGNACION LEGAL.

TITULO XIII.

DEL QUE HA CONOCIDO CARNALMENTE Á PARIENTA DE SU MUGER Ó ESPOSA.

TITULO XIV.

DE LA CONSANGUINIDAD Y DE LA AFINIDAD.

TITULO XV.

DE LOS FRIOS, MALEFICIADOS É IMPOTENTES PARA LA GENERACION.

§ 100. *Impedimentos dirimentes.*

Catorce son los impedimentos dirimentes del matrimonio, los que para facilitar su retencion en la memoria se comprenden en los siguientes versos:

Error, conditio, votum, cognatio, crimen,
Cultus disparitas, vis, ordo, ligamen, honestas;
Si sis affinis, si clandestinus, et impos;
Si mulier sit rapta, loco nec reddita tuto:
Hæc facienda vetant connubia; facta retractant.

De estos impedimentos hay unos *absolutos*, que imposibilitan los matrimonios entre cualesquiera personas; como la impotencia, el voto, el orden y el ligamen: otros *relativos* que solo entre ciertas personas escluyen el matrimonio; y de ellos

unos *preceden*, como el parentesco en sus tres clases, *cognacion, afinidad y justicia de pública honestidad*; ó los delitos, de que tambien hay otras tres especies, *infidelidad*, *rapto y adulterio*: otros acompañan al mismo acto del matrimonio, y quitan el libre consentimiento, como la fuerza y el error en la persona ó en el estado, ó le irritan, como el vicio de *clandestinidad*. Por este mismo orden vamos á tratar de cada uno de ellos, menos del último, porque de él hemos tratado ya.

§ 101. 1.º *Impotencia.*

El matrimonio fue ordenado para la multiplicacion del género humano, y por tanto es su fin la procreacion de hijos. De aqui es que la impotencia de ejercer el acto conyugal le dirime por el mismo derecho natural, tanto que ni hay necesidad de divorcio cuando se trata de causa de nulidad. Mas las leyes civiles se descuidaron en atender á esta diversidad, y establecieron, que en caso de impotencia hay lugar á justo divorcio (1); y algunos cánones no autorizan la separacion sino con muchísima dificultad (2).

§ 102. *La verdadera.*

Por causa de impotencia puede pedirse que se declare nulo el matrimonio, con tal que concurran los siguientes requisitos: 1.º verdadera impotencia para el acceso carnal; porque sola la esterilidad no basta (3), aunque por derecho civil era justa causa de repudio (4): porque la esterilidad absoluta apenas puede probarse, y el tener hijos es un beneficio que Dios dá á quien tiene por conveniente.

§ 103. *Los matrimonios de los eunucos son nulos; los de los ancianos no.*

De aqui inferimos, por qué son ilegítimos los matrimonios de los eunucos ó castrados (5), y por derecho canónico están

(1) *L.* 10 *Cod. de repud. Nov.* 22, *cap.* 6.
(2) *Caus.* 33, *quest.* 1, *can.* 2, *capp.* 2 *y* 4 *de frigid. et malefic.*
(3) *Caus.* 32, *quest.* 7, *can.* 27.
(4) *L.* 60, *de donat. int. vir. et uxor.*
(5) *L.* 39 *de jur. dot. Nov. Leon.* 98.

enteramente reprobados (1); y por qué los matrimonios de los ancianos no deben ser desechados absolutamente. Las leyes los tienen por justos (2), y les atribuyen todos los efectos civiles (3). Así lo dispuso el emperador Justiniano, á quien el uso de la iglesia ha seguido en el asunto; á no ser que la misma ancianidad lleve consigo la impotencia propiamente tal (4).

Son pues justos los matrimonios de los ancianos: pero las mas veces son poco honestos (5). Basilio Ponce (6) opina, que los matrimonios de los eunucos fueron válidos segun los cánones hasta el tiempo de Sixto V.

§. 104. *Perpetua é incurable.*

Para ser impedimento dirimente del matrimonio la impotencia ha de ser *perpetua é incurable* (7), ya tenga su orígen de un defecto natural, ó ya por accidente, como por ejemplo de fascinacion, de ligamento, de maleficio de Satanás por el que sin lesion del órgano se impide su uso; lo cual que puede suceder lo prueba la rúbrica ó inscripcion de este título, y tambien lo suponen algunos cánones (8). Nada importa que sea absoluta ó respectiva, con tal que sea irremediable por medios naturales ó sin peligro de la vida (9).

Muchas cosas increibles suelen compilar los intérpretes acerca de las varias especies de maleficios, ejemplos, efectos de los mismos, etc. que pueden verse en Pablo Zachias (10). El mismo observa prudentemente, que la impotencia que suele atribuirse á maleficio suele muchas veces ser efecto, ó del pudor y la vergüenza, ó del estremado amor, ó del abor-

(1) *Bul. Sixt. V an.* 1587.
(2) *L.* 27, *Cod. de nupt.*
(3) *L.* 12, *Cod. de legitim. hered.*
(4) *Barbosa ad cap.* 2 *de frigid. et malefic. n.* 6.
(5) *Alberic. Gentilis de nupt. lib.* 5 *cap.* 3.
(6) *De matrim. lib.* 7, *cap.* 68.
(7) *Cap.* 3 *de frigid.*
(8) *Caus.* 33, *quest.* 1, *can.* 4.
(9) *Cap.* 6 *eod.*
(10) *Quest. médico-legales lib.* 3 *tit.* 1, *cap.* 5.

recimiento á una muger con quien se casa á la fuerza (1). Es de notar que en la rúbrica de este título *de frigidis, et maleficiatis, et impotentia coëundi*, se distinguen tres cosas de las que puede proceder la impotencia, á saber: frialdad, maleficio, é impotencia natural; pero en ninguna de las decretales comprendidas en este título se hace mencion alguna de la inhabilidad por maleficio. Alejandro III la hizo en un rescripto al obispo Ambianense (de Amiens) (2). Pero aun este le refiere mutilado el compilador S. Raimundo, omitiendo lo relativo á este punto. «Sea de esto lo que fuere, añade Giraldi (3), acerca de la eficacia de estos maleficios para causar la impotencia de engendrar, Gregorio XV (4) estableció que los reos de este delito sean castigados. Nos reservamos hablar sobre este punto en el libro 5 tratando de magia y sortilegio.

§ 105. *Antecedente.*

La impotencia para ser impedimento ha de anteceder al matrimonio; pues la que sobreviene, ni aun da motivo para el divorcio (5). Otro fue el modo de juzgar de Gregorio II ó III (6), y tambien dice otra cosa el derecho civil (7).

§ 106. *Ha de probarse legalmente.*

Finalmente todos los dichos requisitos han de probarse por aquel que trata de impugnar el matrimonio por este concepto. Para esta prueba no basta la confesion de los cónyuges, para evitar el fraude (8), sino que necesariamente ha de intervenir inspeccion facultativa (9). La inspeccion de la muger se hace por

(1) *Gonzalez ad cap. 5 de frigid. et maleficiat. etc. n. 6.*
(2) *Cap. 2 h. t.*
(3) *In exposition. jur. Pontific. tom. 2, part. 1 ad cap. 5 de frigidis etc.*
(4) *Bull.* Omnipotentis *an.* 1623.
(5) *Caus.* 32, *quæst.* 7, *cann.* 25 *y* 26, *cap.* 14, *de convers. conjug.*
(6) *Cit. caus. et quest. can.* 18.
(7) *L.* 22, §. 7 *solut. matrim. Véase el cap.* 1 *y sig. de conjug. lepros. cap.* 25 *de jurejur. y Van Espen ad can.* 18, *caus.* 32, *quest.* 7 *y J. E. U. part.* 2, *sect.* 1, *cap* 2.
(8) *Capp.* 5 *y* 6 *de frigid. cap.* 4 *de probation.*
(9) *Cap.* 6 *y* 7 *eod.*

matronas espertas de buena opinion y fidedignas, y la del marido por físicos (1).

§ 107. *Entonces se declara la nulidad.*

Constando suficientemente la impotencia por la inspeccion, ó los dos cónyuges consienten en vivir juntos, ó no. Si lo primero, podrán vivir como hermano y hermana (2). Si lo segundo, al no impotente se le debe conceder facultad de contraer otro matrimonio; y si la impotencia es solo relativa, ambos tendrán derecho á contraer otro matrimonio. Pero descubierto el error, ó quitada la impotencia por medio natural, deberá reformarse la sentencia, que nunca pasa á cosa juzgada (3), y habria de reponerse el primer matrimonio (4).

Si no haciendo caso de la impotencia consienten en cohabitar, disputan los DD. si subsiste el matrimonio con todos los efectos legales. Lo niega Sanchez (5); lo afirma Ponce (6) con mas fundamento. Pues dura la mútua union de los ánimos para la cohabitacion perpetua y el mutuo ausilio de la vida, aunque por obstar el defecto no consigan los cónyuges el fin primario que ni aun está en su potestad. Pero si absolutamente se necesitase el cuerpo apto para la esencia del matrimonio, habria tambien de cesar por inhabilidad sobrevenida despues de contraido (supr. § 102) hoy dificilmente se admitiria la cohabitacion como hermanos, mayormente si contrajeron con conocimiento de la impotencia, pues en este caso la prohibió enteramente Sisto V (7).

§ 108. *Cuando es dudosa la impotencia.*

Cuando discordan los reconocedores, ó no encuéntran argumentos indudables de impotencia, mandan los cánones que

(1) *Cap. 4 y 14 de probation. Véase el capitular de Pipino en 752, cap. 17 ap. Baluce col. 164.*
(2) *Capp. 4 y 5 de frigid.*
(3) *Cap. 7 de sentent. et re judic.*
(4) *Cap. 6 de frigid.*
(5) *Loc. cit. lib. 7, disput. 97.*
(6) *Loc. cit. cap. 55 y sig.*
(7) *Const. cit. supr. § 100.*

haya de usarse de un juicio verdadero y recto (1). Este consiste en que despues de la cohabitacion por tres, antes por dos años, (2) computados desde el dia que se contrajo el matrimonio (3), á fin de que puedan los cónyuges probar sus fuerzas, se exije á estos el juramento *cum septima manu propinquorum* (4), es decir, con siete parientes ó vecinos de buena fama que juren de que creen la impotencia.

§ 109. *Se decide por juramentos.*

Cuando concurre por ambas partes la confesion de impotencia, se exije á los dos el juramento para precaver toda colusion (5). Si el demandado se opone contradiciendo la impotencia, solo jura el actor de la impotencia del otro (6). En entrambos casos se decide la nulidad y surte todos sus efectos.

§ 110. *A la impotencia se refiere la falta de edad.*

La edad inmatura debe referirse al impedimento de impotencia. Natural y civilmente son nulos los matrimonios de los impúberos (7). Por ambos derechos está determinada la pubertad á los catorce, y la viripotencia á los doce años cumplidos (8). Pero el derecho canónico admitió una escepcion, *si la malicia suple á la edad* (9). De aqui es que sostiene los matrimonios de los impúberos tan solo civilmente (10).

Los matrimonios de los impúberos son tan nulos, que ni aun como esponsales valen (11). Pero el derecho de las decretales les atribuye la eficacia de esponsales presuntos (12).

(1) *Caus.* 33, *quest.* 1, *can.* 1, *caus.* 27, *quest.* 2, *can.* 29, *capp.* 1 *y* 5 *de frigid.*
(2) *L.* 10, *Cod. de repud.*
(3) *Nov.* 22, *cap.* 6. *Cap.* 5 *eod.*
(4) *Cap. ult. eod.*
(5) *Caus.* 33, *quest.* 2, *can.* 2, *cap.* 5 *y ult. eod.*
(6) *Caus.* 33, *quest.* 1, *can.* 1, *cap.* 5 *cit.*
(7) *Princ. inst. de nupt.*
(8) *Princ. instit. quibus mod. tutel. finit.*=*Cap.* 3 *de despons. impuber.*
(9) *Cap.* 9, *eod.*
(10) *Capp.* 2, 6, 10 *y* 11 *eod.*
(11) *L.* 9 *de sponsal.*
(12) *Cap. ult. eod. cap. un.* § 1 *eod. in* 6.

§ 111. 2.º *Voto solemne.*

Por voto solemne entendemos aqui (supr. § 94 y sig.) el que por disposicion de las leyes tiene tanta eficacia que escluye todo matrimonio contraido ú por contraer por los que están ligados con tal voto (1). El voto solemnizado por la profesion religiosa dirime aun el matrimonio contraido antes, el rato, no el consumado; en lo que se diferencia del voto solemne que resulta del órden sagrado. Gregorio XIII (2) atribuyó este mismo efecto a los votos simples hechos despues del noviciado en la compañía de Jesus. Pero de esté punto recuerdo que ya he tratado en otra parte.

§ 112 3.º *Orden.*

El órden sagrado á virtud del voto solemne anejo á él (sup. § 96.) dirime el matrimonio contraido despues del recibimiento del orden; no el contraido antes, aunque sea solo rato y no haya llegado á consumarse (3). Tambien hemos hablado ya en otro lugar.

§ 113. 4.º *Ligamen.*

El ligamen ó vínculo de matrimonio rato ú consumado que existe con uno dirime el matrimonio con otro, no solo por derecho humano asi civil como canónico, sí que tambien por el divino positivo; y aun por el natural si se trata de *poliviria* (4).

§ 114. 5.º *Cognacion carnal.*

La cognacion es de tres maneras, carnal, legal y espiritual. La cognacion carnal ó consanguinidad es la conexion entre personas que descienden de un mismo tronco, adquirida en virtud de conjuncion carnal. En punto de matrimonios impor-

(1) *Cap. un. de vot. in* 6. *Trident. ses.* 24, *can.* 9.
(2) *Bul.* Ascendente Domino.
(3) *Cap. un. de vot. Extrav. Joann.* 22. *L.* 44, *Cod. de E. et C. Nov.* 6, *cap.* 1. §. 7.
(4) *L.* 2 *Cod. de incest. nupt.*=*Capp.* 2, 3 *y* 4 *de spons. duor.*=*Matth. cap.* 19, *v.* 8.=*Trident. ses.* 24, *can.* 2. = *Véase á Martini position. de leg. natur. cap.* 25, *posit.* 706 *y sig.*

ta poco que proceda de legítimo matrimonio, ó de coito ilícito, ó de contubernio servil (1).

§ 115. *Se computa por lineas y grados.*

La consanguinidad ya sea por agnacion ó ya por cognacion *in specie* (2) se estima por *lineas* y *grados*. Linea es la serie de personas que descienden de un mismo tronco. Es recta ó trasversal. Recta la que comprende los progenitores y los engendrados; y oblicua ó trasversal la que comprende personas que descienden de un tronco comun, pero que una no procreó á la otra. Esta se subdivide en igual y desigual.

El conjunto de consanguineos se llama arbol de consanguinidad, en la que hay que considerar el tronco, la línea y los grados. En el decreto de Graciano se encuentra (3), y nosotros le presentamos aqui. (Aqui el árbol de consanguinidad.)

§ 116. *La computacion de grados en la línea recta es igual por derecho civil y por derecho canónico.*

En la línea recta de ascendientes ó de descendientes es la misma por derecho civil y por derecho canónico. La regla es: hay tantos grados como se cuentan personas, menos una (*). Asi que padre é hija estan en primero, abuelo y nieta en segundo, bisabuelo y biznieta en tercer grado, etc.

§ 117. *En la trasversal una es la computacion canónica y otra la civil.*

En la oblicua el derecho civil sigue la misma regla; pero el canónico mide solo la distancia por un lado, y en la desigual por el mas remoto. Por manera que la regla es: que los consanguíneos trasversales distan entre sí en el mismo grado que cualquiera de ellos dista del tronco comun en la línea igual, ó el mas remoto en la desigual. Asi hermano y hermana están en segundo grado por derecho civil, y en primero por el canóni-

(1) *L.* 18, 14, § 2, *y l.* 54 *de R. N.*
(2) *L.* 4, § 2 *de gradib. et affinib.*
(3) *Caus.* 35, *quest,* 5, *ad fin.*
(*) Nota del Traductor. Por derecho civil dice la regla, que se cuentan tantos grados como generaciones. El resultado es igual.

1.ª La casilla sin nú
siempre un término de la
2.ª Las casillas que e
dientes.
3.ª Las casillas que o
determinan los descendie
4.ª Cualesquiera otros
cendientes y descendient
5.ª Cuando los términ
co que les es comun estan
6.ª Cuando uno de lo
co comun estan en linea
7.ª Cuando en la linea
del comun mas que un g
ellos el respeto de parent
8.ª Las lineas rectas t
9.ª Las dos lineas par
hermanos los en ellas cor
10.ª La letra P. indica
11.ª La letra M. indica
12.ª El guarismo super
do de parentesco segun la
13.ª El guarismo infer
tacion civil.

nero situada en el centro con la letra N. constituye
a comparacion.
stan sobre la N. en linea recta determinan las ascen-

cupan los lugares inferiores á la de N. en linea recta
ntes.
que se encuentran en otra linea que la recta de as-
es son colaterales.
ios de la comparacion están á igual distancia del tron-
a en linea trasversal igual.
s dos términos está mas distante que el otro del tron-
trasversal desigual.
a trasversal desigual el uno de los términos no dista
rado aunque el otro diste muchos tiene lugar entre
ela.
iradas de una casilla á otra indican las generaciones.
alelas orizontales entre las casillas indican que son
tenidos.
el parentesco por parte de padre.
a el parentesco por parte de madre.
ior que se encuentra en cada casilla significa el gra-
computacion canónica.
ior en cada casilla significa el grado segun la compu-

co. Los primos distan cuatro por derecho civil, dos por el canónico. La tia mayor hermana de mi abuela está conmigo en 4.º grado civil, y en tercero canónico, etc. (1).

§ 118. *La primitiva iglesia no conoció esta diversidad.*

No consta bastantemente del tiempo ni del motivo en qué y por qué se indujo esta diversa computacion. La iglesia que en los primeros siglos fundada en la distincion de ambas potestades se sometió en tales causas á las leyes civiles, no pudo menos de conformarse tambien con ellas en este punto (2). San Ambrosio (3) usó de la computacion por derecho civil, y en la iglesia griega constantemente se ha usado de ella en todo tiempo y se conserva (4): y los mismos que fingieron los cánones citados al margen (5) confiesan que los padres en esta materia siguieron las leyes civiles (6).

§ 119. *No fue su autor san Gregorio M.*

Se engañan muy mucho los que afirman que san Gregorio M. usó ya de la computacion canónica en su respuesta á Agustin obispo de los ingleses. Lo que es cierto es, que este santo doctor puso á los hijos de dos hermanos en segundo grado (7) Pero si en esto tomó equivocadamente á los hermanos por tronco comun parece que quiso seguir la computacion civil (8): pues no es creible que este santo pontífice se propusiese el trastornar las leyes civiles.

San Bonifacio dice (9), que esta respuesta de san Gregorio

(1) *Caus* 35, *quest.* 5, *cann.* 2 *y* 6.—*Instit. de gradib. cognat.* § 1 *y sig.*
(2) *Cujac. ad cap. pen. de consanguin.*
(3) *Ep.* 66.
(4) *Boehmer J. E. P. ad tit. de consanguin.* § 3.
(5) *Caus.* 35, *quest.* 2 *y* 3, *can.* 1 *y* 2.
(6) *Van Espen conm. ad caus.* 35, *quest.* 2 *y* 3.
(7) *Caus.* 35, *quest.* 5, *can.* 2, § 5 *y quest.* 2, *can.* 20.
(8) *Caus.* 35, *quest.* 5, *can.* 1 *y* 2.
(9) *Ep.* 15 *ad Nothelm. Angl. archiep.*

no se encontró en los archivos de la iglesia de Roma; pero la refieren Beda (1), Alford (2), y Dupin (3).

§ 120. *Nació primeramente de un error.*

Despues sin haber tenido presente este falso supuesto, y volviendo á tomar al padre por el tronco comun, comenzaron á dudar cómo los primos pudieron ponerse en segundo grado, como no fuese suponiendo que san Gregorio inventó un nuevo cómputo diferente del civil, y contando por solo un lado. Hasta concilios lo juzgaron asi (4).

§ 121. *Luego se estableció por Alejandro II.*

Restablecido en Italia el estudio del derecho civil, los jurisconsultos trataban de restituir al uso la doctrina del derecho romano. A ellos se opuso vigorosamente san Pedro Damiano (5), y faltó poco para que no pusiese en el catálogo de las herejias esta nueva que llamaban de los incestuosos; y llevó el asunto á tal punto, que Alejandro II impuso la necesidad de computar los grados segun esta computacion aunque incongrua y falsamente atribuida á san Gregorio M. (6). Contra el modo de discurrir de san Pedro Damiano escribió Francisco Hottomanno (7).

§ 122. *Y por sus intérpretes se consolidó.*

Así pues en el siglo XI se introdujo la que llamamos computacion canónica en la línea oblicua igual. Pues la doctrina del citado pontífice, de que *los sagrados cánones constituyen dos personas en un grado* (8) y que *dos grados iguales forman uno canónico* no se estiende á la línea desigual, sino que fue preciso que entrasen la mano en ello los intérpretes (9). De esta

(1) *Histor. Angl. lib. 1, cap. 27.*
(2) *Annal. Angl. ad an. 601 n. 25.*
(3) *Biblioth. auct. eccles. tom. 5, pag. 128.*
(4) *Compendiens. en 756 can. 1 ap. Harduin tom. 3, col. 2003. Wermeriens. en 742 can. 1. Wormatiens. en 868 can. 78 ap. Harduin tom. 5, col. 748.*
(5) *Opusc. 8 de parentelæ gradib. tom. 3 opp.*
(6) *Caus. 35, quest. 5, can. 2.*
(7) *De gradib. cognat. et affin.*
(8) *Caus. 35, quest. 5, can. 2, § 1 in fin. y § 4.*
(9) *Cap. ult. de consanguin.*

computacion canónica se usa tan solo en las causas matrimoniales y en las criminales con relacion al matrimonio; en las demas se sigue la computacion civil (1).

§ 123. *Fuentes de la prohibicion de matrimonio por parentesco.*

La causa de haberse establecido este impedimento de consanguinidad para los matrimonios la pone san Agustin en la propagacion de la caridad (2). Bajo de esta suposicion investigaremos su estension. Nadie puede negar que los fundamentos de ella han de buscarse en las leyes de Moises y en las romanas.

§ 124. *Derecho de Moises.*

La ley de Moises, despues de haber prohibido generalmente *que ninguno se junte á la prócsima de su sangre para revelar su torpeza* (3), espresamente condena las nupcias entre padres é hijos, entre abuelos y nietos, entre hermanos, prohibe ademas las de tios y sobrinos.

§ 125 y 126. *Derecho romano.*

Por derecho romano, 1.º en la línea recta se prohiben los matrimonios entre ascendientes y descendientes indefinidamente (4): regla que se dice de derecho natural, y la iglesia la ha guardado siempre con suma santidad (5).

2.º Es otra regla, que en la línea oblicua igual el segundo grado siempre está prohibido: el cuarto permitido. En la desigual el tercero siempre prohibido; el cuarto y los demas lo están entre las personas que están entre sí en lugar de padres é hijos: el respeto de parentela es tan grande que escluye todo grado (6). Esto se entiende por derecho civil.

(1) *Lauterbach colleg. Pandect. ad tit. de R. N.*
(2) *De civit. Dei; lib.* 15, *cap.* 16 *ap. Gracian. Caus.* 35, *quaest.* 1, *cap.* 1.
(3) *Levit. cap.* 18, *vv.* 6, 7 *y* 10, *cap.* 2 *y cap.* 20, *v.* 17, 19 *y* 13. *Deuter. cap.* 27, *v.* 22.
(4) *Inst. de nupt.* § 1, *l.* 53 *de R. N.*
(5) *Nicolas I in respons. ad consult. Bulgaror. cap.* 39. *Martini loc. cit. posit.* 720 *y sig.*
(6) *Inst. de nupt.* §§ 3 *y* 5.

Asi que por este derecho se entienden prohibidos los matrimonios entre hermanos (1), entre tios y sobrinos (2), mas no entre primos (3): porque si bien Teodosio los prohibió entre estos (4), los permitieron nuevamente Arcadio y Honorio (5); y á estos siguió Justiniano (6).

§ 127. *En un principio la iglesia siguió en esto las leyes civiles.*

Asi como en la computacion de los grados de consaguinidad, segun dejamos dicho, la iglesia por los primeros siglos observó las leyes civiles (§ 118), asi tambien tomó del derecho civil el impedimento de consanguinidad. Testigo de mayor escepcion es san Agustin (7), que dice, que si bien son menos honestas las nupcias entre primos, sin embargo concluye que son lícitas, porque ni las prohibe la ley divina, ni todavia las habia prohibido la ley humana.

La citada ley de Teodosio el grande, atribuyendo tanto al pudor y á la continencia prohibió las nupcias entre primos como entre hermanos (8). San Ambrosio (9) alaba esta constitucion, y tambien san Agustin (10). Se conoce pues facilmente á que han de referirse los decretos que trae Graciano bajo los nombres de los primeros pontífices (11).

§ 128. *Pero en el siglo VI comenzó á comprender la prohibicion toda la consanguinidad.*

Pero despues de Justiniano, y principalmente en los siglos VIII y IX, se estendió la prohibicion fuera del grado determi-

(1) *Inst. de nuptiis* § 2.
(2) *Ibid.* §§ 4 *y* 5.
(3) *Cit.* § 4.
(4) *L. un. Cod. Theod. si nuptiæ ex rescript. petant.*
(5) *L.* 19 *Cod. de nupt.*
(6) *Cit.* § 4.
(7) *De civit. Dei lib.* 15, *cap.* 16.
(8) *Sext. Aurel. Victor, Epitom. histor. august. circ. fin.*
(9) *Lib.* 8, *ep.* 66.
(10) *Ub. supr.*
(11) *Caus.* 35, *quest.* 2, *cann.* 2, 3 *y* 7.

nado por la ley civil, y se comprenendió toda la consanguinidad en la prohibicion eclesiástica, deduciéndola de la prohibicion general de la ley de Moises (1). Asi lo manifiesta el anatema que fulmina Gregorio II (2) contra el que se casare con muger de su propia cognacion, ó que ya estuvo casada con un cognado (3).

No puedo pasar en silencio el duro establecimiento del concilio de Wormes (4). «En los matrimonios de los fieles no definimos el número de generaciones, sino que establecemos que á ningun cristiano sea licito tomar muger de su propia consanguinidad ó cognacion, mientras se recuerda, se conoce ó se retiene en la memoria la generacion» contra estas novedades declamó aunque en vano Rábano Mauro (5).

§ 129. *Creiase que se terminaba en el VII grado civil.*

Pero para que no procediese hasta el infinito, la barbarie de aquellos tiempos se fatigó muy mucho y en vano en investigar el término de la consanguinidad. Julio Paulo fijó siete grados de cognacion (6), en los que se termina la sucesion pretoria de los cognados que eran escluidos por derecho civil. (7). Este testo del jurisconsulto Paulo junto con la interpretacion de Aniano lo refiere Graciano bajo el falso título de Isidoro (8). Juzgaron pues que la consanguinidad asi como la sucesion se terminaba en el 7.º grado: y se fijó la regla de estar prohibido el matrimonio hasta el 7.º grado; pero por entonces todavia regía la computacion civil (9).

Tambien infieren de san Gregorio M. que este santo papa

(1) *Levitic. cap.* 18, *v.* 6 (*supr.* § 124). *Caus.* 35, *questt.* 2 *y* 3, *can.* 20.
(2) *In conc. Rom. can.* 9.
(3) *Selden. de J. N. et G. Lib.* 5, *cap.* 2.
(4) *Can.* 32 *ap. Gratian. Caus.* 35, *quest.* 2 *y* 3, *can.* 18.
(5) *Ap. Reginon. de discipl. eccles. lib.* 2, *can.* 200.
(6) *Sententiar. lib.* 4, *tit.* 2.
(7) *Inst. de suces. cognator.* § 5.
(8) *Caus.* 35, *quest.* 5, *can.* 6.
(9) *Caus.* 35, *quest.* 2, *can.* 2.=*Gregor. III ep. ad Bonifac. ap. Harduin tom.* 3, *col.* 1869.

estendió hasta el 7.º grado la prohibicion (1). Pero esta epístola es fingida, como lo han probado Dupin (2), y Blondel (3). Mas cierto es, como que consta de los capitulares de los reyes de Francia, que prohibidas primeramente las nupcias entre todos los consanguineos en general, restringieron luego la prohibicion al 7.º grado (4).

§ 130. *Adoptada la computacion canónica hubo de restringirse al 4.º ó 5.º grado.*

En el siglo XI se introdujo la computacion canónica (§ 121). De lo que resultó que se estendió el impedimento de consanguinidad hasta el 14 grado de la computacion civil (5). Y, siendo esto un absurdo, Inocencio III en el concilio 4.º de Letran estableció, que la prohibicion de los matrimonios no pasasen adelante fuera del 4.º grado de consanguinidad (6). Esto se observa en el dia segun la computacion canónica en la línea igual. De la desigual establece Gregorio IX (7) «El varon que dista del tronco comun cuatro grados y la muger que por el otro lado dista cinco, lícitamente pueden contraer martimonio.»

Inocencio III espresa la razon de esta restriccion: «porque en los grados ulteriores ya no se puede observar generalmente la prohibicion sin grave dispendio.» Añade otra en seguida «porque son cuatro los humores en el cuerpo humano, que constan de los cuatro elementos. Esta razon la defiende como pretesto Gonzalez (8).

§ 131. *Cognacion legal.*

Cognacion legal (9) es la conecsion de personas procedente de la arrogacion. De la adopcion *in specie* perfecta, por la que

(1) *Ep. ad Felic. Messan. ap. Gratian. Caus.* 35, *quest.* 5, *can.* 20, § 1.
(2) *Loc. cit. tom.* 5, *pag.* 131.
(3) *Pseud. Isidor. pag.* 668 *y sig.*
(4) *Lib.* 6 *Capitular.* 327, *col.* 978, *cap.* 408, *col.* 1003 *ibid. cap.* 130, *col.* 944, *cap.* 209, *col.* 959, *lib.* 5, *cap.* 166, *col.* 856, *ap. Baluce.*
(5) *Cap.* 1 *de consanguin.*
(6) *Cap.* 8 *eod.*
(7) *Cap. ult. eod.*
(8) *Ad cit. cap.* 8.
(9) *L.* 4, § 2 *de gradib. et affinib.*

concurren en una misma persona los derechos naturales y los de la adopcion, no hay porque hablar. Y por lo que hace á la adopcion imperfecta, no tiene mas efecto que el derecho de suceder *ab* intestato al padre adoptivo (1).

Algunos opinan que de la adopcion perfecta ó imperfecta nace el impedimento de cognacion legal, porque los cánones que hablan del asunto no hacen distincion (2). Pero los cánones en este punto han de entenderse segun los principios del derecho civil.

§ 132. *El derecho canónico la tomó del civil.*

Inventóse la adopcion para hacer mas soportable el defecto natural ó el infortunio. De consiguiente terminaba principalmente al derecho de familia y de agnacion que atribuia al adoptivo (3), y asi se dirigia primariamente á su propagacion, aunque secundariamente y por razon de honestidad era impedimento de las nupcias. Lo que se indujo pues por solo el derecho civil, fue despues aprobado y repetido conforme á las leyes (4).

§ 133. *Su estension.*

De ella nace impedimento dirimente 1.º en la línea recta en virtud de la paternidad civil entre el adoptante y el adoptado, y generalmente entre todas las personas que por medio de la adopcion están en lugar de padres é hijos (5). 2.º En la línea oblicua, en virtud de la fraternidad civil entre el adoptado y los hijos del adoptante, con la diferencia 3.º que esta cognacion adoptiva dirime las nupcias entre padres é hijos de todos modos, entre hermanos en tanto que no intervenga *capitis minucion* (6).

(1) *L. pen. Cod. de adoptionib. Véase á Heinecio Inst. et Pandect. ad tit. de adoptionib.*

(2) *Caus. 30, quest. 3, cann. 1, 5 y 6. Benedict. XIV de synod. dioeces. lib. 9, cap. 10, n. 5.*

(3) *L. 55 in fin. L. 23 de adoption.*

(4) *Caus. 30, quest. 3, cann. 1, 5 y 6, cap. un. de cognat. legal.*

(5) *Ll. 7 y 55, de R. N.*

(6) *Inst. de nupt. § 2, y 3, L. 17 cod.*

§ 134. *Cognacion espiritual.*

Cognacion espiritual es la conecsion de personas que resulta de la colacion y concepcion de los sacramentos de bautismo y confirmacion; la cual por derecho eclesiástico dirime el matrimonio entre ciertas personas.

Esta cognacion se atribuye al derecho divino en el canon citado al margen (1). Pero nada de tal se estableció por ley divina; y sí por ley de los longobardos (2).

§ 135. *La indujo el derecho civil, y la amplió el canónico.*

Acuérdome de haber dicho en otra parte que en la colacion del bautismo solemne, y principalmente en el de los niños, intervenian ciertos fieles para asistir á los bautizados, y que se les dieron diferentes nombres. La particular obligacion que de ello resulta, y el ministerio del bautizante en esta regeneracion los constituye en clase de padres, y á los bautizados en concepto de hijos. Así á ejemplo de la cognacion legal tuvo su nacimiento la *espiritual* (3), en cuya razon Justiniano fue el primero á prohibir, que uno se casase con la que habia tenido en la pila del bautismo (4); y despues el concilio Trulano estendió esta prohibicion á los padres del bautizado, añadiendo la razon de que la afinidad espiritual es mayor que la conjuncion de los cuerpos (5).

Antes no ocurre mencion de impedimento de cognacion espiritual (6). Porque la epístola que trae Graciano (7), es espuria (8). Hácia el año 734 Bonifacio (9) confesó ingenuamente que no podia entender, porqué en un lugar el parentesco espiritual hace un gran pecado los matrimonios, cuando todos en el

(1) *Caus.* 30, *quest.* 3, *can.* 3.
(2) *Van Espen loc. cit. cap.* 6, § 12 y 13.
(3) *Caus.* 30, *quest.* 4, *can.* 1.
(4) *L.* 26. *Cod. de nupt.*
(5) *Conc. Trullan. can.* 53.
(6) *Bingham. Origin. eccles. vol.* 4, *lib.* 11, *cap.* 8, § 6.
(7) *Caus.* 30, *quest.* 4, *can.* 4.
(8) *Van Espen ad can. cit.*
(9) *Ep. ad Nothelm. archiep. ap. Baron. cit. an.* 734.

sagrado bautismo somos hechos hijos é hijas de Cristo y de su iglesia y de consiguiente hermanos y hermanas entre nosotros.

§ 136. *Fué demasiada su ampliacion.*

Una vez recibido este principio, se estendió hasta la supersticion este impedimento. Y despues que comenzó á administrarse en distintos actos y tiempos la confirmacion del bautismo, y cada uno de estos sacramentos ecsigia sus padrinos, tuvo esta cognacion espiritual una prodigiosa estension.

Asi lo prueban abundantemente los lugares citados al margen (1).

§ 137. *Hubo necesidad de restringirla.*

Ultimamente el concilio de Trento, conociendo los inconvenientes de estos parentescos multiplicados, los restringió justamente estableciendo: »Que solo uno, varon ó muger, con arreglo á lo prevenido por los cánones (2), ó á lo mas uno y una tengan en el bautismo al bautizado; entre los cuales y el mismo bautizado y su padre y madre, y entre el bautizante y el bautizado, y su padre y madre, únicamente se contraiga cognacion espiritual.... La cognacion que tambien se contrae por la confirmacion, no pasa del confirmante y del confirmado, del padre y la madre de este y del padrino: quitando enteramente los impedimentos de esta cognacion espiritual entre cualesquiera otras personas (3).»

Por la disposicion pues del Tridentino se derogó la de las decretales (4) previniendo que los padrinos en el bautismo y en la confirmacion puedan ser solos dos, y aunque sean mas, solos dos sean (y estos los que designasen los padres, y que no puedan designarse mas) los que contraigan la cognacion espiritual (5).

(1) *Capitular. reg. franc. lib. 5, cap. 167, col. 856, lib. 7, cap. 421, col. 1005 ap. Baluc. — Caus. 30, quæst. 1 y 3 per tot. et tit. Decretal. de cognat. spiritual.*

(2) *Dist. 4 de consecr. can. 101.*

(3) *Ses. 24 de reform. matrim. cap. 2. Véase la bula de S. Pio V* Cum illius *en* 1566.

(4) *Cap. 3 de cognat. spirit.*

(5) *Véase á Sanchez loc. cit. disp. 54 y sig.*

§ 138. *Afinidad.*

Afinidad es el parentesco entre un cónyuge y la familia del otro (1): su principio es pues el matrimonio, en cuya virtud los consanguineos de la muger se hacen afines del marido, los consanguineos del marido se hacen afines de la muger, pero los consanguineos de ambos cónyuges no se tocan ni hay entre ellos afinidad (2).

§ 139. *Modo de computarla.*

La afinidad no tiene grados, pues no tiene generaciones (3). Pero se determinan por la consanguinidad (4). La regla es que la muger es parienta por afinidad de los consanguineos de su marido en el mismo grado en que son estos parientes por consanguinidad de su mismo marido: y recíprocamente, el marido es pariente por afinidad de los consanguineos de su muger en el mismo grado en que lo son estos por consanguinidad de ella (5). (Aqui el arbol de afinidad).

§ 140. *Sus grados prohibidos por ley de Moisés.*

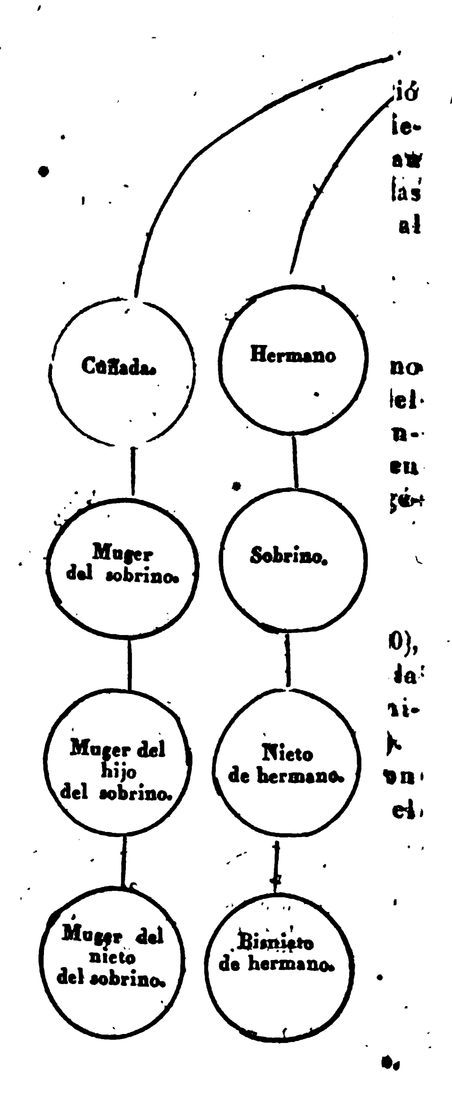
La ley de Moisés prohibe el matrimonio del hijastro con la madrastra, y el del padrastro con la hijastra (6), y con los hijastros é hijastras, el del yerno con la suegra, el de la suegra con el suegro, el del cuñado con la cuñada, el del nieto de un hermano con la muger del tio, y el de una hermana de la muger en vida de esta (7).

§ 141. *Y por las leyes romanas.*

El derecho civil prescribe esta regla. La prohibicion en lineas y grados de consanguinidad, es casi la misma en las lineas y grados de afinidad (8) De consiguiente en la linea recta

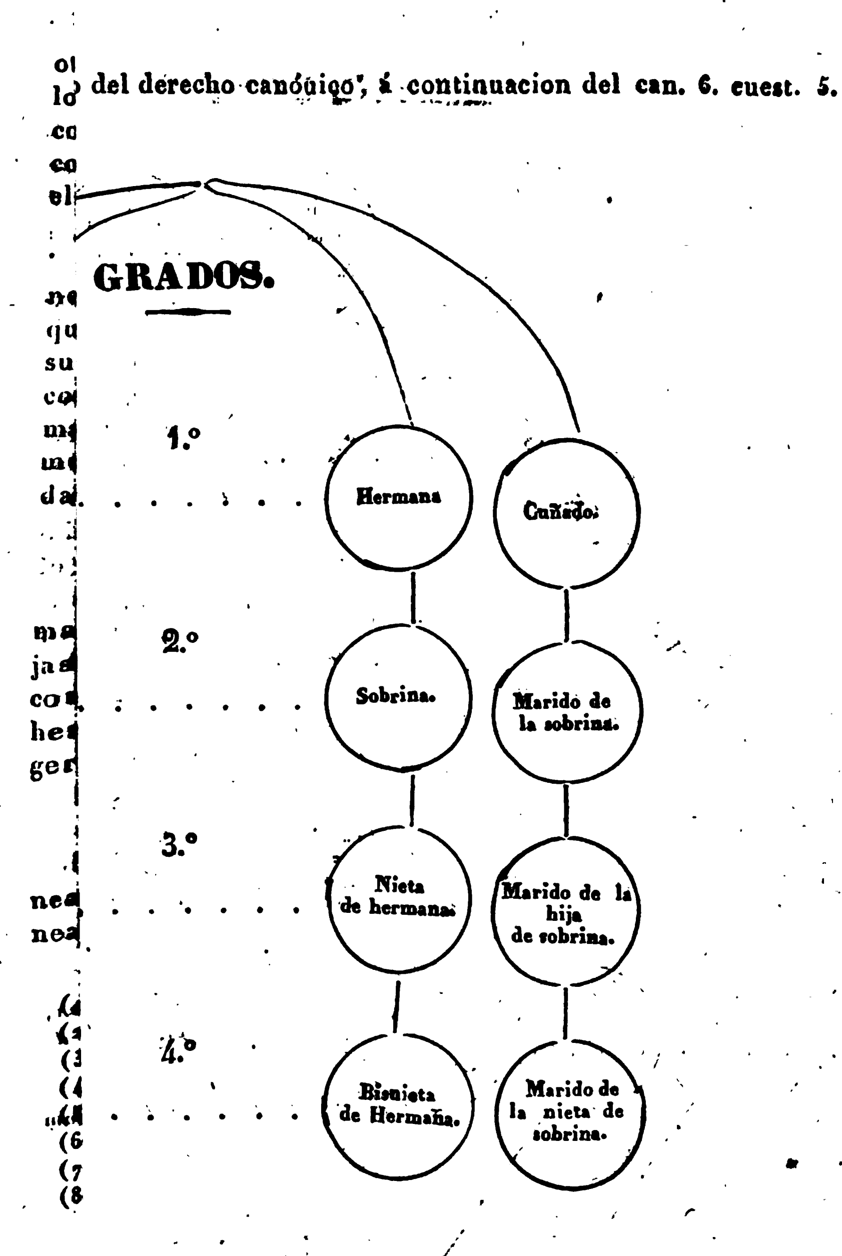
(1) *L. 4, § 3 de gradib. et affinib.*
(2) *Caus. 35, quest. 3, can. 3, cap. 5 de consanguinit.*
(3) *L. 4, § 5, l. 9 eod.*
(4) *Cit. cap. 5.*
(5) *Caus. 35, quest. 5, cann. 3 y 6.*
(6) *Levitic. cap. 18, vv. 8, 14, 15, 16, 17 y 18, cap. 20, v. 14.*
(7) *Deuteron. 20, 23, 27, 1 ad Corinth. cap. 5, v. 1.*
(8) *Inst. de nupt. § 6 y 7.*

Arbol de afinidad como se halla en el cuerpo, Caus. 35. del decreto de Graciano.



ESPLICACION. 1.° Las líneas curvas

del derecho canónico, á continuacion del can. 6. cuest. 5.



en un punto, indican los términos de comparacion.

se estiende la prohibicion indefinidamente: en la oblicua no pasa del 2.º grado (1), á no ser entre personas que están en lugar de padres é hijos, y por tanto tenga cabida el respeto de parentela (2). Tambien admite un segundo género de afinidad, en el hecho de no admitir el matrimonio entre el padrastro y la viuda del hijastro (3).

§ 142. *Su demasiada estension.*

Adoptó la iglesia todas estas prohibiciones, y las estendió luego á la multiplicidad de grados de su computacion. Sirvieron de fundamento las falsas decretales de san Fabian, san Julio I, y mas principalmente de san Gregorio M. (4), de las cuales resultó que se estendiese el impedimento de afinidad al 4.º y despues al 7.º grado de la computacion canónica (5).

§ 143. *Se indujeron tres géneros de afinidad.*

Ademas se indujeron tres géneros de afinidad, y cada uno era impedimento dirimente del matrimonio (6): afinidad del primer género la que producen las primeras nupcias; de segundo las que motivan las segundas, y de tercero las que producen las terceras: de donde resultó la regla, que son tantos los géneros de afinidad, cuanto los matrimonios del afin (7).

§ 144. *Aquellos fueron estinguidos, estos abrogados.*

Inocencio III conoció lo escesivo de estas prohibiciones (§ 180), y por lo mismo en la línea oblicua limitó al 4.º grado de la computacion canónica la prohibicion; y conservando la afinidad del primer género quitó enteramente la de 2.º y 3.º (8).

Asi que la muger muerto el marido, no puede casarse con ninguno de los parientes de su marido en 4.º grado: ni el

(1) *L.* 14, § 8 *y* 9, *Cod. de incest. nupt.*
(2) *L.* 14 *de R. N. L.* 17 *Cod. eod.*
(3) *L.* 15 *de R. N.*
(4) *Caus.* 35, *quæst.* 2, *cann.* 1, 3, 4, 7, 10, 12 *y* 16.
(5) *Ibid. cann.* 12 *y* 17 (*supr.* § 130.)
(6) *Caus.* 35, *cuest.* 3, *cann.* 3 *y* 22.
(7) *Gloss. ad cap.* 8 *de consanguin.*
(8) *Cap.* 8 *y cap.* 1, *eod. Van Espen ad can.* 1. *Caus.* 35, *quæst.* 10.

marido puede casarse con otra consanguínea de su primera muger dentro del 4.º grado de consanguinidad.

§ 145. *Corolarios.*

Puede pues suceder, 1.º que dos hermanos se casen con dos hermanas de otra familia: 2.º que los hermanastros aunque tengan algun hermano ú hermana comun puedan casarse (1): 3.º que padre é hijo puedan casarse con madre é hija de otra familia: 4.º que el padrastro pueda casarse con la viuda del hijastro, sin que obste la ley citada (§ 143), y el hijo del padrastro con la hijastra del mismo: 5.º y el viudo que estuvo casado con una hermana del marido difunto, puede casar con la viuda de este.

§ 146. *Afinidad ilegitima.*

Por derecho canónico y para impedimento del matrimonio es atendido el vínculo de afinidad tanto por la cópula lícita como por la ilícita (2). Por derecho de las decretales se estendió este impedimento de afinidad hasta por cópula ilícita y hasta el 4.º grado (3). Pero el concilio de Trento (4) limitó este impedimento al segundo grado, y fuera de él ya no lo es ni aun impediente (5).

§ 147. *Afinidad subsiguiente: esponsales.*

Lo dicho hasta aqui pertenece á la afinidad que antecede á los esponsales y al matrimonio. Hay ademas otra afinidad *superviniente*, y esta es siempre ilegitima, como si el esposo ú el marido tiene acceso carnal con consanguínea de la esposa ó de la muger que vive todavia (6). En el primer caso, si alguno tiene acceso carnal con muger que segun el Tridentino (7) se halla en primero ú segundo grado de consanguinidad con la esposa,

(1) *L. 34 de R. N. § 8. Inst. de nupt.*
(2) *Caus. 35, quest. 2, cán. 10 cap. 6 y 10 de eo qui cognov consanguin. uxor.*
(3) *Cap. 8 de consanguin.*
(4) *Ses. 24, de reform. matrim. cap. 4.*
(5) *S. Pio V, bul.* Ad Romanum *an. 1566. Fagnan. ad cap. 8 cit.*
(6) *Cap. 1 y sig. de eo qui cognov. consanguin. uxor.*
(7) *Loc. cit. § 146.*

contrae con esta misma una afinidad, y el consiguiente impedimento de contraer matrimonio (1).

§ 148. *Afinidad subsiguiente: matrimonio.*

En el segundo caso, es decir, cuando despues de contraido el matrimonio sobreviene la afinidad, juzgaron los papas que debia inducirse á los cónyuges á que hiciesen voto de perpétua continencia (2). Pero si el inocente no puede ser inducido á ello, no debe disolverse el matrimonio; pero *claudica*, es decir, el delincuente no puede pedir el débito cónyugal al inocente, pero si este se le pide, estará obligado á satisfacerle (3).

§ 149. *Afinidad legal.*

Aqui tambien pertenece la afinidad legal (§ § 131 y siguiente) que el arrogante contrae con la muger del arrogado, y recíprocamente el arrogado con la muger del arrogante. Y es perpétua, quiero decir, duradera aun despues de la emancipacion. Porque la muger del arrogado está en lugar de nuera del arrogante; y la muger del arrogante hace veces de madrastra respecto al arrogado (4).

§ 150. 7.° *Pública honestidad; ó cuasi afinidad.*

Justicia de pública honestidad, ó cuasi afinidad es la conexion entre personas procedente de los esponsales ó del matrimonio rato. Su orígen debe atribuirse al derecho civil, como que por él se establecia que no podia contraerse matrimonio entre uno y la esposa de su padre, aunque con propiedad no podia decirse madrastra (5); ni tampoco se podia contraer con la madre de la esposa (6); y si una muger despues del divorcio tuvo con otro una hija aunque esta no es hijastra del primer marido, contodo esto no puede este casarse con ella (7).

(1) *Capp. 2, 7 y 8 eod. cap. 2 de consanguin.*
(2) *Capp. 6, 9 y 10 de eo qui cognov. consang.*
(3) *Capp. 1 y 2 eod.*
(4) *L. 14, pr. y § 1 de R. N.*
(5) *L. 12, § 1 y 2 de R. N.*
(6) *L. 14 § ult. eod.*
(7) *Inst. de nupt. § 9, l. 8, Cod. de incest. nupt.*

De estas leyes resulta que el impedimento de pública honestidad no pasaba del primer grado.

§ 151. *Del derecho civil pasó al canónico y se aumentó.*

Este impedimento como otros fué trasladado despues al fuero eclesiástico, y amplificado en él. Y de haber de estarse á Graciano (1), en cuanto nace este impedimento del matrimonio *rato* nada mas, se estenderia á todos los consanguineos indefinidamente. Es lo cierto, que por constitucion de Inocencio III (2) quedó reducido al 4.º grado (supr. § 130). Bonifacio VIII juzgó que los esponsales aun los inválidos, con tal que fuesen puros, y no fuesen nulos por falta de consentimiento, tambien eran causa de impedimento hasta el 4.º grado (3).

§ 152. *Hoy nace de solos los esponsales válidos.*

Pero el Tridentino (4) decretó, que el impedimento de justicia de pública honestidad, fuese quitado enteramente cuando por cualquier motivo no fuesen válidos los esponsales; pero que siendo válidos, no pase del primer grado; porque en los demas grados ya no podia observarse esta prohibicion sin dispendio.

§ 153. *Y del matrimonio rato.*

Acerca del impedimento de pública honestidad resultante del matrimonio rato y no consumado nada innovó el concilio de Trento, y por lo mismo se estiende conforme al derecho anterior hasta el 4.º grado, aunque el matrimonio fuese inválido, á tal que la invalidez no provenga de falta de consentimiento (5).

§ 154. 8.º *La disparidad de culto antiguamente fue impedimento impediente.*

De diferente culto entendemos aqui, no todos los que son

(1) *Caus. 27, quest. 2, cann. 11, 14 y 15, cap. 8 de spons.*
(2) *Cap. 8, de consang.*
(3) *Cap. un. de spons. in 6.*
(4) *Ses. 24 de reform. matrim. cap. 3.*
(5) *S. Pio V constit.* Ad Romanum *an. 1568. Fagnan. ad cap. 4 de sponsal.*

de diversa religion, sino propiamente aquellos de los que uno está bautizado y el otro no. El matrimonio entre estos por el peligro de perversion y otros motivos gravísimos siempre le ha prohibido la iglesia; pero los contraidos no los juzgó inválidos (1).

§ 155. *Hoy es dirimente.*

Despues los emperadores comenzaron á reprobar los matrimonios entre cristianos y judíos (2). De aquí pienso que provino, que no por espresa ley eclesiástica, sino por un derecho consuetudinario se estendió generalmente este impedimento á los matrimonios, de fielès con infieles (3). Su fundamento pues está en el derecho humano (4), no en el divino natural ni positivo (5).

§ 156. *Los matrimonios con los hereges son válidos.*

Los matrimonios entre católicos y hereges, como no haya otro impedimento son válidos, pero se estiman ilícitos por el peligro de perversion y otras causas que proponen estensamente los teólogos y los canonistas (6). En Francia son nulos á virtud de edicto de Luis XIV (7).

§ 157. 9.º *El rapto fué impedimento absoluto y perpetuo.*

Primero fue establecido por derecho civil que el rapto fuese impedimento dirimente del matrimonio (8); á la cual disposicion se acomodó el derecho canónico (9). Asi que por ambos

(1) *Tertulian. lib.* 2 *ad uxor. cap.* 2. *S. Agustin de conjug. adulter. lib.* 1, *cap.* 25. *Concil. de Elvira can.* 15, *y sig.*
(2) *L.* 3, *Cod. de Judæis.*
(3) *Caus.* 28, *quest.* 1, *cann.* 16, *y* 17.
(4) *Ibid. can.* 15.
(5) *I. ad Corinth. cap.* 7, *v.* 12. *Benedict. XIV constit.* Singulari nobis §§ 9 *y* 10, *an.* 1749.
(6) *Caus.* 28, *quest.* 1, *can.* 16, *cap.* 14 *de hæretic. in* 6.
(7) *Ap. Hericourt loc. cit.*=*Benedict. XIV de synod. diæcesan. lib.* 6, *cap.* 5.
(8) *L. unic. Cod. de rapt. virgin.*
(9) *Caus.* 36, *quest.* 2, *can.* 1.

derechos existió antiguamente impedimento matrimonial absoluto y perpetuo, tanto que ni aun por consentimiento de la rapta se toleraba su matrimonio con el raptor.

Lo mismo establecian los capitulares de los reyes de Francia (1). «Ha parecido justo que los que roban, hurtan ó seducen mugeres, de ninguna manera las tengan en matrimonio.»

§ 158. *Por derecho de las decretales casi se estinguió.*

En tiempo y por la autoridad de las decretales se disminuyó muy mucho este impedimento del rapto, porque se reputaron válidos los matrimonios entre los raptores, y las raptas, si estas consentian en ellos (2). «La rapta contrae legítimamente con el raptor, si la primitiva disension pasa luego á consentimiento, y lo que antes desagradó comienza despues á ser grato.» Asi se esplica el pontífice Inocencio III (3). Y por lo tanto el impedimento del rapto y el de la fuerza ó el miedo en nada se diferenciaron ya.

§ 159. *Término medio adoptado por el concilio de Trento.*

Poco habia que confiar en el consentimiento de la rapta mientras permaneciese en poder del raptor, y por ello el concilio de Trento (4) decretó, «que ínterin esto sucediese no pudiese haber matrimonio. Pero que si separada la rapta del raptor y puesta en lugar seguro y libre consintiere tenerle por marido, pueda tenerla el raptor por muger.»

§ 160. *Si está derogado el impedimento por el rapto de seduccion.*

Está recibida entre nuestros intérpretes la interpretacion del concilio en cuanto á no haber sido la mente de este el tener por rapto la seduccion por halagos y otros medios amatorios á consentir, y aun á dejar la casa de los padres por casarse contra la voluntad de estos; fundados en que para el rapto ha de haber fuerza ó violencia física. Mas sana nos parece la doctrina

(1) *Lib. 7, cap. 395.*
(2) *Cap. 6 de rapt.*
(3) *Cap. 7, eod.*
(4) *Ses. 24 de reform. matrim. cap. 6.*

de los franceses en cuanto al rapto de *seduccion*, ó de *soborno*, recayendo en menores sujetos á la patria potestad: por ser mas conforme á las leyes (1), á los antiguos cánones (2), á la mente del Tridentino y á la razon, pues tal rapto es mas frecuente y mas peligroso (3).

§ 161. 10.º *Adulterio.*

Del delito de adulterio hicieron las leyes civiles tal impedimento que los cómplices de él jamas podian concebir esperanza alguna de matrimonio entre sí (4). Muchas veces se repitió esto mismo en el derecho canónico (5). «Muerto el marido con el que hubo verdadero matrimonio, no puede su viuda casarse con el que antes habia adulterado» dice san Agustin (6).

Graciano (7) refiere este texto del santo doctor, quitándole la negacion; pero mal quitada como advierten los correctores romanos en el lugar citado al margen, y Cujacio (8).

§ 162. *Era impedimento absoluto y perpetuo.*

Por muchos siglos se observó esta disciplina. En el concilio de Tribur año 895 se propusieron dos casos, uno de adulterio con juramento de futuro matrimonio entre los adúlteros, y otro de adulterio cualificado con conyujicidio (9). El concilio decretó que á los reos de estos delitos debia imponerse penitencia, dándoles la esclusiva de toda esperanza de matrimonio, y estableciendo por punto general: no ser lícito ni convenir á la religion cristiana que use alguno del matrimonio con aquella con quien antes habia cometido adulterio (10).

(1) *L. un. cod. de rapt. virgin.*
(2) *Caus.* 36, *quest.* 2, *can.* 11.
(3) *Card. de Luca tom.* 3 *de matrim. dist.* 5. *Hericourt lois ecclesiastiques de France, part.* 3, *art.* 2, §§ 72 *y* 74.
(4) *L.* 27, *Cod. ad L. Jul. de adulter. Nov.* 134, *cap.* 12.
(5) *Caus.* 31, *quest.* 1, *can.* 1 *y sig.*
(6) *Lib.* 1, *de nupt. et concupisc. cap.* 10.
(7) *Citt. caus. et quest. can.* 2.
(8) *Ad cap.* 1, *de eo qui dux. in matrim. quam poll. per adult.*
(9) *Caus.* 31, *quest.* 1, *can.* 4 *y* 5.
(10) *Cit. conc. Triburiens. can.* 40.

Así se repitió muchísimo en los capitulares de los reyes de Francia (1).

§ 163. *Se restringió por un error.*

Pero muy de otro modo pareció á Graciano ignorante de la antiguedad, el cual restringió el impedimento de adulterio á solos dos casos, á saber, si al adulterio acompañó el pacto de futuro matrimonio, ó el poner asechanzas contra la vida del cónyuge (2). A Graciano siguió Alejandro III (3), y últimamente Inocencio III que definió ser legítimo el matrimonio del adúltero con la adúltera despues de la muerte de la primera muger, á no ser que uno de ellos hubiere maquinado la muerte de dicha muger, ó durante la vida de la misma hubiere mediado palabra de casamiento.

§ 164. *A solos dos casos.*

Para que sea pues impedimento dirimente el adulterio se requiere 1.° que por ambas partes sea formal y cualificado, interponiendo promesa del futuro matrimonio (4); por manera que cesa si no intervino tal promesa (5), ó si no se siguió el hecho á la promesa (6), ó si no hubo verdadero adulterio, como por ejemplo si sabian las partes que era nulo el primer matrimonio (7). Se requiere 2.° que en el caso de las asechanzas una de las partes adúlteras sea quien las haya puesto (8), bastando para impedir que contraiga con la otra parte rea del adulterio aunque ignorante de tales asechanzas.

§ 165. *Conyujicidio por sí solo.*

Tambien se refiere aqui el conyujicidio aun sin adulterio:

(1) *Capitul.* 12, *an.* 752, *capit.* 8, *an.* 757, *y lib.* 5, *cap.* 21, *ap. Baluc. col.* 164, 182 *y* 829.

(2) *Gratian. ad can.* 3, *caus.* 31, *quest.* 1.

(3) *Cit. cap.* 1.

(4) *Cap.* 7, *eod.*

(5) *Cap.* 4, *eod.*

(6) *Cap.* 8, *eod.*

(7) *Cap.* 2, *eod.*

(8) *Cap.* 6, *eod.*

es decir, si el marido ó la muger conspiró con un tercero á la muerte de su consorte (1). En este caso, si se siguió la muerte, el cónyuje sobreviviente no podria contraer matrimonio con aquel tercero participante en el homicidio, ni aun en el caso de que se hubiese hecho la muerte para la conversion de un infiel; *pues que la iglesia no quiere compensar con tal lucro semejante daño* (2).

§ 166. 11.º *Fuerza y miedo.*

La fuerza, y el miedo grave é injusto para arrancar el consentimiento en el matrimonio, por cualesquiera que sean empleados, y aun cuando acceda juramento, no solo autorizan la rescision sino que aun por derecho natural le hacen nulo (3), porque los matrimonios deben ser libres, y las coacciones muy frecuentemente suelen tener malísimos resultados (4).

Por el capítulo citado al margen (5) se previene que el matrimonio contraido por fuerza convalezca por la cohabitacion; pero por el concilio de Trento (6) el matrimonio contraido por miedo no se revalida aun purgado el miedo por la cohabitacion ni por el acceso carnal, ni ningun otro acto, á no ser que se contraiga de nuevo en la forma prevenida por el mismo concilio.

§ 167. 12.º *El error en la persona impedimento dirimente.*

El error en los matrimonios puede recaer ó en cuanto á la persona, ó en cuanto á la cualidad ó condicion de la persona. El error acerca del individuo es un punto sustancial, y á juicio de todos dirime el matrimonio por derecho natural, aun cuando no se pueda probar el dolo de la otra parte; y ya sea que *dé causa* al contrato ó ya sea *incidente*. Porque no basta que uno hubiere de consentir en la persona, si la hubiera tenido presente, sino que se requiere que realmente consienta en ella (7).

(1) *Cap. 6, eod.*
(2) *Cap. 1, de convers. infidel.*
(3) *Cap. 2, de eo qui dux in matrim. capp. 15 y 28 de spons.*
(4) *Cap. 17, eod.*
(5) *Cap. 21, de spons.*
(6) *Ses. 24, de reform. matrim. cap. 1.*
(7) *Caus. 29, quest. 1, can. 1.*

§ 168. *No el error de cualidad.*

El error de cualidad de la persona por lo regular no dirime el matrimonio: á no ser 1.º que el consentimiento se refiriese precisamente á la existencia de la cualidad: ó 2.º que el error de la misma cualidad se refunda en error de la persona; lo cual creo que sucede cuando no es precisamente la misma persona sin la cualidad de que se trata. Santo Tomás nos pone un ejemplo (1). Reutlinger (2) refiere tambien un caso singular sobre este punto.

§ 169. *A que debe atenderse para hacer esta escepcion.*

Las mas veces es incierto el juicio sobre este particular. Me persuado que debe atenderse á que con mucha mas facilidad los que contraen esponsales ó celebran otros contratos suspenden su consentimiento por alguna cualidad ó circunstancia que los que contraen matrimonio, por ser este un contrato indisoluble por su naturaleza, y de tanta trascendencia; y por lo mismo no ha de presumirse con facilidad que quisieron los contrayentes hacer pender su consentimiento de una cualidad accidental (3).

§. 170. 13.º *La condicion servil en lo antiguo era impedimento absolutamente.*

Con personas de condicion servil por derecho romano no digo nupcias, sino que ni contubernio podia haber, ignorándolo ú contradiciéndolo sus señores, cual se convence por la simple idea del poder de estos. La iglesia siguió estas leyes (4). Y hasta aqui la condicion servil por sí sola, aun sin intervenir error, habia sido impedimento dirimente, de manera que los matrimonios de los esclavos no podian ser válidos sino por la voluntad de los señores (5).

(1) *In 4 sentent. dist.* 30, *quest.* 1, *art.* 2 *ad* 5. *Véase á Sanchez loc. cit. disp.* 19, *n.* 25.
(2) *Magn. matrim. sacram. part.* 2, *sect.* 2, *clas.* 1, § 1.
(3) *Van Espen loc. cit. cap.* 4, § 6.
(4) *Caus.* 29, *quest.* 2, *can.* 8.
(5) *S. Basil. Ep. ad Amphiloch. can.* 32. *Véase la adicion tercera á los capitulares de los reyes de Francia, cap.* 34, *ap. Baluc. col.* 1166.

§ 171. *Graciano inventó una distincion.*

Graciano bajo el nombre del papa S. Julio I refiere un decreto (1), en el cual tan indisoluble se pronuncia el matrimonio de los esclavos como el de los libres; y para conciliarlo con otros cánones en sentido contrario inventó la distincion entre los que contraian con *conocimiento* ó con *ignorancia* de la condicion servil de la persona. De aqui se vino á parar, á que este impedimento dirimente por la condicion servil se concretase al caso de error, sin tomar ya para nada en consideracion la potestad dominica. Esto comenzó á ser derecho indisputable desde el siglo XII por un rescripto del papa Adriano (2).

§ 172. *Solo el error en la condicion dirime el matrimonio.*

Alterada pues asi la concordia de las antiguas disposiciones civiles y canónicas, no ha quedado hoy más en este punto; sino que el error de condicion servil, aun cuando no pueda decirse error de persona, con todo hace nulo el matrimonio (3). Ninguno ú poquísimo uso tiene esta jurisprudencia, por no estar recibida la esclavitud como entre los romanos (4).

APENDICE SOBRE DISPENSAS MATRIMONIALES.

§ 173. *Algunos impedimentos admiten dispensa.*

De una de dos fuentes hemos derivado los impedimentos del matrimonio, á saber, ó de derecho divino natural ó positivo, ó del humano tanto civil como eclesiástico. En aquellos que se fundan en la inmudable y necesaria naturaleza de las cosas, es evidente que no cabe dispensa. Pero en los inducidos por mero derecho humano, la misma autoridad que los puso puede quitarlos enteramente en general, ó en particular con arreglo á las circunstancias; sin que pueda dudarlo, sino el

(1) *Caus.* 29, *quest.* 2, *can.* 1.

(2) *Cap.* 1, *de conjug. servor. Véase el capitular* 6 *de Pipino año* 752 *ap. Baluc. col.* 163 *y capit.* 5, *año* 757, *col.* 182.

(3) *Capp.* 2 *y ult. de conjug. servor.*

(4) *Kugler loc. cit. Part.* 2, *cap.* 2, § 3, *n.* 2169.

que se atreviere á negar que el que da la ley la puede quitar, ó dispensar en ella interviniendo justa causa.

Hicimos mencion (§ § 124 y 140) del derecho divino positivo del antiguo testamento. Pero este podrá haber servido de modelo á nuestros legisladores sobre el asunto, mas no puede ser reputado en sí mismo como ley que obligue á los cristianos; pues que fué meramente forense que cesó con la república de los judíos, por manera que no hay inconveniente en que pueda dispensarse en algunos grados de parentesco prohibidos en aquella (1). El concilio de Trento dice (2): «Si alguno dijere que solos los grados de consanguinidad y de afinidad que se espresan en el Levítico pueden impedir que se contraiga matrimonio y dirimir el contraido, y que no puede la iglesia dispensar en algunos de ellos, ó establecer otros mas que le impidan ó le diriman, sea escomulgado.»

§ 174. *Pueden concederla la iglesia y los príncipes.*

Es tan cierta como comun la doctrina, de que está capacitado de dispensar en una ley el mismo que por su autoridad la ha constituido. Hemos dicho que la iglesia tiene facultad para establecer impedimentos aun dirimentes al matrimonio. Debemos pues decir que tambien la iglesia puede dispensar en los impedimentos por ella establecidos. Los que traten de negarlo son anatematizados del mismo modo por el Tridentino (3). Tambien hemos vindicado igual potestad al imperio civil. ¿Quién pues podrá dudar que á este toca igualmente conceder dispensa en los que se introdujeron solo por la potestad civil, ó aun por la iglesia misma con acuerdo suyo?

§ 175. *La concedieron estos de hecho.*

No titubearon los emperadores en usar de este poder. Así es que encontramos prohibido por las leyes el matrimonio entre el tutor ó su hijo y la pupila (4); pero impetrando beneficio

(1) *Levitic. cap.* 18.
(2) *Ses.* 24, *can.* 3, *de sacram. matrim.*
(3) *Ses.* 24, *can.* 3, *de sacram. matrim.*
(4) *Tit. cod. de interdict. matrim. int. pupill. et tutor.*

imperial se permitia (1). Aunque Teodosio prohibió los matrimonios entre primos (§ 127), su hijo Honorio estableció que por rescripto del príncipe pudiesen contraerse (2); y su hermano Arcadio en el oriente los permitió generalmente como legítimos (3), quitada la prohibicion que á ejemplo de su padre habia hecho antes (4).

Casiodoro nos propone las fórmulas de las dispensas concedidas por los reyes godos para matrimonios entre primos (5).

§ 176. *Pero este derecho se dejó á la iglesia.*

Mas los cánones modernos á título de pecado, de sacramento, ú de otro espiritual, poco á poco fueron trayendo al fuero eclesiástico toda clase de causas matrimoniales, hasta el estremo, como arriba hemos notado, de que toda la facultad de dispensar se dejó á la iglesia, y ella sola la ha ejercitado de mucho tiempo á esta parte. Pero esto no ha de entenderse de manera que los príncipes no tengan ya facultad de revindicar si lo tuvieren por conveniente el ejercicio de este derecho.

No son muy coherentes entre sí las ideas que en favor de su causa y opinion trae el P. Zech (6). Dicen otros que en el estremo opuesto caen los que ensalzan tanto el poder de los príncipes en este punto, que tan solo por concesion de estos ejerce la iglesia la potestad de dispensar, en razon de que quitado el impedimento del contrato matrimonial derivado de la ley civil, no puede encontrarse motivo suficiente para negarle la razon de sacramento, pues que quitada la ley del impedimento ni hay causa de pecado ni de penitencia.

§ 177. *En lo antiguo fueron mas raras, en lo moderno son mas frecuentes las dispensas matrimoniales.*

Consta por la historia la constante observancia de los cá-

(1) *L. pen. cod. eod.*
(2) *L. un. cod. Theod. si nupt. ex rescript. petant.*
(3) *L. 19, cod. de nupt.*
(4) *L. 3, cod. Theod. de incest. nupt. et ib. Gothofred.*
(5) *Lib. 7, form. 46.*
(6) *Loc. cit. tit. 13, sect. 2, §§ 341, y sigg.*

nones, y la prudentísima economía de las dispensas. Tan rígida era todavía en el siglo X esta disciplina que Gregorio V papa en un concilio de Roma año 998, prefirió al otorgamiento de dispensa el pronunciamiento de nulidad y de separacion del matrimonio del rey de Francia Roberto con su consanguínea Bertha, imponiendo á entrambos penitencia por siete años, y conminados de escomunion. Acaso fué el primero Inocencio III, el que para reconciliar las familias sajónica y suévica, y restablecer la tranquilidad en Alemania que estaba muy alterada, relajó el impedimento que obstaba al matrimonio entre Otton IV emperador y la hija de Felipe Suevo. «Una vez abierta esta rendija, creció despues en un grande abujero y en una puerta muy abierta.» (1)

Confesaremos que antes de Inocencio III se concedieron muchas dispensas; mas no fueron *previas* para contraer, sino *posteriores* únicamente y toleradoras de matrimonios mal contraidos.

§ 178 y 179. *El concilio de Trento las modificó.*

El concilio de Trento trató de obstruir esta puerta tan franca, y acerca de contraer los matrimonios con impedimento decretó (2): «que para contraerlos no se concediese dispensa, ó rara vez; y esto por causa y graciosamente. Que en segundo grado nunca se dispense : como no sea entre grandes príncipes y por causa pública (3).

Cuando se trata de matrimonios ya contraidos con impedimento dirimente y de su dispensa establece el concilio (4) «que si alguno á sabiendas contrajere matrimonio dentro de los grados prohibidos, sea separado y carezca de esperanza de conseguir dispensa, lo cual tenga mucho mas lugar respecto á los que no solo se atrevieron á contraer sino tambien á consumar

(1) *Cristian. Lup. tom. 4 ad can. 11, conc. Rhemens. Fleury H. E. lib. 57, n. 54, tom. 12, y lib. 76, n. 49, tom. 16. Van Espen tract. de dispensationib. cap. 4, §. 2.*

(2) *Ses. 24. cap. 5 de reform. matrim.*

(3) *Véase la ses. 25, cap. 18, de reform., y Van. Espen tract. cit. cap. 2.*

(4) *Ibid.*

el matrimonio: 2.º que por lo relativo á los que le contrajeron con ignorancia, si es que omitieron las solemnidades que se requieren para contraer matrimonio, queden sujetos á las mismas penas; porque no son dignos de esperimentar con facilidad la benignidad de la iglesia los que menospreciaron temerariamente sus preceptos saludables. 3.º Pero que si habiendo intervenido las solemnidades se descubre despues algun impedimento de que probablemente se tuvo ignorancia, entonces con mas facilidad y graciosamente puede dispensarse.»

§ 180 *Hoy dispensa el Papa.*

No está determinado por el derecho canónico á quienes compete esta autoridad de dispensar, por lo que con razon habria de estarse á la regla establecida en otro lugar, de que los obispos tienen la potestad de dispensar, á menos que en un caso ocurrente aparezca restringida. Dicen que se ha inducido lo contrario, de manera que si se trata de impedimentos dirimentes y de contraer matrimonio ó del matrimonio ya contraido con tal impedimento, tan solo al papa compete la dispensa, á menos que prueben los obispos que por costumbre ó privilegio especial la han recobrado. En cuanto á impedimentos mere impedientes todos convienen en que generalmente los obispos pueden dispensar, esceptuados dos, á saber, los esponsales y el voto (1).

§ 181. *Alguna vez los obispos dispensan.*

La autoridad de los obispos revive: 1.º en los matrimonios por contraer con impedimento dirimente, si urge una gran necesidad. 2.º En los ya contraidos, si el matrimonio es público, el impedimento oculto, la separacion produciria escándalo y es dificil el recurso al papa. 3.º Finalmente si el impedimento sobreviene al matrimonio y sin disolverle impida su uso (2).

(1) *Wiestner ad tit. de matrim. contract. contr. interd. eccles. art. 4, n. 55.*

(2) *Wiestner loc. cit. nn. 38, y 66. Sanchez de matrim. lib. 8. disp. 6. Basil. Ponce de matrim. lib. 8, cap. 13.*

§ 182. *El papa dispensa por comision para contraer matrimonio.*

Por el estilo del dia en la curia romana, se suele dispensar ya por la dataría, ya por la penitenciaría, suele cometerse *in partibus* la dispensa, abolida en este asunto la forma graciosa; la cual facultad de dispensar se comete bajo de varias condiciones para que se ejerza por autoridad apostólica (1).

§ 183. *Unas veces por la dataría.*

En impedimentos públicos la dispensa para ambos fueros se comete por la dataría al ordinario ó á su vicario general, ó provisor, nunca á los dos juntamente; ni tampoco se suele espresar sus nombres propios, para que se entienda cometida la facultad de dispensar á la dignidad y al oficio, no á la persona; y asi es que pasa al sucesor en el oficio al que se delega, mas no á otro (2).

Lo perteneciente á la práctica en materia de dispensas puede verse en los AA. citados al margen (3).

§ 184. *Otras veces por la penitenciaría.*

En caso de matrimonio ya contraido con impedimento oculto cuya revelacion no se espere, se comete la dispensa por la penitenciaría para el fuero interno á un doctor teólogo ú canonista, que sea confesor aprobado para los oradores; cuyos efectos se restringen á solo el fuero de la conciencia, y por lo tanto hecha la dispensa se rasga el despacho ó se inutiliza de manera que no pueda resultar en lo sucesivo (4). Pero si el matrimonio se hubiere contraido con impedimento oculto, y se hubieren practicado las solemnidades del Tridentino, dispensando el impedimento no se necesita renovar el consentimiento

(1) *Trident. ses. 22 de reform. cap. 5.*

(2) *Cap. 14 de offic. et potest. judic. delegat.*

(3) *Van Espen tract. cit. cap. 4, § 4 y sig. Pyrrho Corrado prax. dispensat. libb. 7 y 8. Wiestner loc. cit. artt. 6 y sigg. Marchat instit. canon. lib. 4, tract. de dispensat. § 3.*

(4) *Wiestner loc. cit. art. 9. Van Espen loc. cit. § 17. Paul. Leon. prax. ad litt. major. pœnitent.*

ante el párroco y los testigos, sino en secreto entre los contrayentes. Benedicto XIV da una instruccion sobre la práctica que ha de observarse para lograr de la sagrada penitenciaría la facultad de revalidar un matrimonio contraido con nulidad (1).

§ 185. *Tambien dispensa el papa contraido ya el matrimonio para que de nuevo se contraiga.*

Si se contrae matrimonio de hecho con impedimento dirimente, pero con nulidad, y necesita dispensa, obtenida esta ha de contraerse de nuevo. En las dispensas por dataría el papa suele poner á la concesion esta cláusula: «para que de nuevo y guardando la forma del Tridentino, en público, puedan contraer matrimonio entre sí, solemnizarle *in facie ecclesiæ*, y continuar despues en él libre y lícitamente.» Esta solemne revalidacion no existe en las dispensas por penitenciaría, como que supone la no revelacion de impedimentos.

Enseñan los intérpretes que ambas partes deben ser advertidas acerca de la nulidad del primer consorcio, para no esponer igualmente el segundo á peligro de nulidad por error (2).

§ 186. *La dataría exije derechos pecuniarios, la penitenciaría no.*

Aunque por disposicion del concilio de Trento (§ 180) todas las dispensas debieran ser *gratuitas*, la práctica de la curia romana está en contrario, y en la dataría hay que pagar la tasa de cancelaria, y ademas la *composicion*, cierta cantidad de dinero para los oficiales de la curia, mayor ó menor en razon del grado que se dispensa, y de las facultades del pretendiente. Pero en la penitenciaría todo se ha de hacer y ejecutar *gratis* (3).

La composicion se rebaja ó se remite en su totalidad, cuando se concede la dispensa *in forma pauperum*; lo que se verifi-

(1) *Ap. Giraldi in exposit. jur. Pontif. tom. 2, part. 1, append. 2. ad lib. 4.*

(2) *Van Espen J. E. U. Part. 2, tit. 14, cap. 5, et tract. cit. § 12 y sig. Wiestner loc. cit. art. 10.*

(3) *S. Pio V constit. in omnibus 83, Bullar Rom.*

ca cuando el vicario general del obispo informa sobre la pobreza de ambas partes, tal que vivan de su trabajo de manos ó industria, y que haya precedido incesto ó difamacion (1).

§ 187. *Causas de dispensas.*

Muchas y muy varias son las causas recibidas en la curia romana para embancar y despachar las dispensas matrimoniales. Tales son 1.ª la corta poblacion; 2.ª la incompetencia ó falta de dote; 3.ª la edad adelantada de la oradora cuando pasa de 24 años; 4.ª la composicion de un pleito; 5.ª la reconciliacion de enemistad; 6.ª la habitacion entre herejes; 7.ª la confirmacion de la paz; 8.ª la esperanza de conversion á la religion católica; 9.ª la conservacion de la familia ó de los bienes en ella; 10.ª la prerrogativa de dignidad; 11.ª la cópula carnal precedente y propalada; 12.ª la infamia de la muger por el trato sospechoso con el orador pariente; 13.ª el matrimonio contraido *in facie eclesiæ* de buena fé con ignorancia del impedimento: y otras causas racionales. Por la penitenciaría se concede las mas veces la dispensa para evitar escándalos y pecados (2).

§ 188. *Remedio contra ellas.*

Todo el mundo conoce la demasiada indulgencia, ó mas bien la práctica abusiva de estas dispensas de Roma en las leyes matrimoniales, como dice Van Espen. Y ¿quién habrá de estrañarlo supuesta tanta multiplicidad de impedimentos? Preciso es que se acrediten de inútiles y se hagan despreciables aquellas leyes que exijen dispensas diarias. Se juzga pues como de conveniencia civil y política la abolicion y restriccion de tantos impedimentos dirimentes, mayormente cuando la razon de sacramento tan favorable parece que exige el gustoso asenso de la curia romana (3).

(1) *Van Espen tract. cit.* § 15, *Wiestner loc. cit. art.* 8, *n.* 179. *y sig.*

(2) *Wiestner loc. cit. art.* 5.

(3) *Van Espen J. E. U. loc. cit. tit.* 13 *cap.* 11 § 6.

§ 189. *Los príncipes católicos dispensan para sus súbditos.*

§ 190. *No para los de otra religion.*

§. 191. *Los príncipes católicos pueden dispensar aun para los protestantes sus súbditos.*

La doctrina contenida en estos §§ no tiene aplicacion á nosotros: por lo que nos abstenemos de sentarla.

TITULO X.

DE LOS QUE NACEN DE MADRE LIBRE.

TITULO XVII.

QUÉ HIJOS SON LEGITIMOS.

§ 192. *Resultado del matrimonio son los hijos.*

El fruto y efecto primario del matrimonio es la prole legítima, la que debe tomarse en consideracion, cuanto peor es la condicion de los ilegítimos, como no obtengan el beneficio de la legitimacion. Ahora pues nos ocuparemos del tratado de los hijos legítimos, de los ilegítimos, y de los legitimados.

§ 193. *Los legítimos son los nacidos de justo matrimonio.*

Son legítimos los hijos que nacen de matrimonio contraido segun las leyes, y *en tiempo*. Probándose esto, es tal la presuncion del legítimo nacimiento, que no se destruye aun cuando el padre ó la madre negase ser suyo el hijo ó la hija aunque fuese judicialmente (*apud acta*), ó con juramento, (1); ó aunque la madre sea adúltera (2); ó en concepto de la vecindad sea tenida por concubina (3); como no sea que se pruebe completamente que por ausencia ó impotencia del marido no puede ser el padre. Lo que dice el Papa en el capítulo citado al márgen (4), que ha de estarse al dicho del marido y de la muger

(1) *L. 6, de his qui sui vel alien. jur. sunt. cap. 10, de probation.*
(2) *L. 11, § 3, ad L. Jul. de adulter.*
(3) *Cap. 12, qui fil. sint legit.*
(4) *Cap. 3, eod.*

si aseguran constantemente que uno no es hijo suyo, ha de entenderse cuando no consta haber nacido de ella.

El oportuno tiempo del nacimiento para la legitimidad es por lo menos á los siete meses comenzados y contaderos desde el dia del matrimonio, ó sea medio año y un dia, ó 182 dias y la mayor parte del siguiente (1). Despues de la muerte del marido el tiempo mas largo és el de diez meses cumplidos. (2).

§ 194. *Son legítimos los nacidos de matrimonio putativo.*

Este efecto no lo es solo del verdadero matrimonio, si que tambien del putativo: á saber, 1.º del contraido por personas que no podian contraerle (3); 2.º del contraido con buena fé de uno de los cónyuges (4), que ha de estimarse al tiempo de la concepcion (5); ó por error de hecho (6), ó aunque sea de derecho, principalmente si intervino autoridad judicial (7); 3.º el que se celebró con el rito solemne de la iglesia y con las prévias proclamas (8); pero desecho el error ó probado el impedimento, cesa la buena fé, cesan los efectos del matrimonio putativo, y si continuan cohabitando los padres están sujetos á castigo (9).

Si el error de derecho claro quita la buena fé que se necesita en este caso es cuestion, en que se está por la afirmativa en los lugares citados al márgen (10). Pero Gonzalez (11) se empeña en que aun el error injusto no escluye la buena fé.

§ 195. *Diferentes especies de ilegítimos por los derechos civil y canónico.*

Son hijos ilegítimos los nacidos de union que ni verdadera

(1) *L. 12, de stat. Homin. Hippocrat. de part. septim.*
(2) *L. 3, § 11, y ult. de suis et legitim. hered.*
(3) *Cap. 11, qui filii sint legitim.*
(4) *Cap. 14, cit.*
(5) *L. 11, in fin. cod. de natural. liber.*
(6) *L. 4, cod. de incest. nupt.*
(7) *Capp. 8 y 13, eod.*
(8) *Cap. 3, de clandest. despons.*
(9) *L. 4, cod. cit.*
(10) *Cap. 10, h. t. L. 57, § 1, de R. N.*
(11) *Ad cap. 2, h. t. n. 4.*

ni existimativamente es legítimo matrimonio: y de estos hay especies muy diferentes, y son muy varias sus condiciones. Por derecho civil, unos son *naturales*, que son los nacidos de union lícita en lo antiguo, pero menos honesta, es decir, ó de contubernio servil (1), ó de concubinato (2): otros son nacidos de cópula ilícita, ó por torpe como los espurios, y *vulgo quesitos* (3), ó por criminal como los nefarios, los incestuosos, los adulterinos (4), los sacrílegos (5), y los nacidos de estupro (6). Pero hoy no se da union permitida de los sexos sino el matrimonio: y así por derecho canónico los nacidos de soltera ó de viuda se dicen naturales (7).

Todos sabemos el rigor del derecho civil contra los nacidos de dañado y punible ayuntamiento (8). El derecho canónico lo mitigó, é impuso á los padres la obligacion de mantener á los hijos de cualquiera especie que sean (9); por manera que hasta los clérigos beneficiados tienen obligacion de dar alimentos á sus hijos ilegítimos, no solo de sus bienes patrimoniales, sino aun de las rentas eclesiásticas (10).

§ 196. *Historia de la legitimacion: 1.º por el siguiente matrimonio.*

Los ilegítimos pueden ser favorecidos por el beneficio de la legitimacion: beneficio desconocido por los antiguos, inventado por Constantino y sus sucesores. Este emperador para destruir el concubinato por un medio indirecto, fué el primero en establecer, no tanto en favor de los hijos como de los padres, que los hijos naturales en el hecho de contraer los padres matrimonio posteriormente se hiciesen legítimos (11). Mas no

(1) *L. 88, § 12, de legat. 2.*
(2) *L. 3, § 1, de concubin.*
(3) *L. 23, de stat homin.*
(4) *Nov. 89, cap. 1.*
(5) *Cap. 4, de cleric. conjug.*
(6) *Cap. 10, de renuntiat.*
(7) *Cap. 13, qui filii sint legitim.*
(8) *Auth. ex complex. cod. de incest. é inutil. nupt.*
(9) *Cap. 5, de eo qui dux. in matrim. etc.*
(10) *Benedict. XIV de synod. diœces. lib. 13, cap. 24, n. 21.*
(11) *L. 5, cod. de natur. liber.*

estableció sino un modo temporal de legitimar, como aparece de las constituciones de Zenon, de Anastasio y de Justino (1). Ultimamente Justiniano hizo perpetuo este beneficio, con muy poca oportunidad, porque de esta manera fomentó mas el concubinato que desearon sus antecesores destruir (2).

§ 197. *El derecho canónico estendió su uso.*

De esta doctrina del derecho civil aparece que este beneficio tan solo podia alcanzar á los hijos naturales, es decir á los nacidos de union no prohibida (hoy no diremos tal). Luego tampoco hoy tendria lugar la legitimacion por el siguiente matrimonio, á no haber concedido el derecho de las decretales en favor de los hijos y del sacramento del matrimonio, que por este se legitimen todos aunque hayan nacido de dañado y punible ayuntamiento. «Porque es tanta la fuerza del matrimonio que los procreados antes, contraido el matrimonio, se tienen por legítimos (3).»

Es regla decantada: «que por derecho canónico se legitiman por el siguiente matrimonio todos los que han nacido de padres que al tiempo de la concepcion, ó del parto, ó en el intermedio pudiesen contraer matrimonio.» Forjan esta regla del derecho civil (4). Pero lo que hay es esto. Por derecho romano pudo suceder que en su principio fuese injusto un matrimonio y *ex post facto* adquiriese fuerza legítima, y en este caso los hijos nacidos antes no se hacian legítimos, ni tales se llamaban sino *prognatos* (5). Entonces los mas eran de parecer que el hijo concebido en el tiempo en que comenzaba á ser legítimo el matrimonio nacia legítimo (6). Pero luego Justiniano en favor de tales hijos quiso que la condicion de estos se estimase

(1) *Ll.* 5, 6 *y* 7, *cod. eod.*

(2) *Ll.* 10 *y* 11, *cod. de natural. liber. Nov.* 12, 18, 74, 78, 89, *y* 117. *Véase à Heinecio elem. institut. ad tit. de nuptiis* § 165, *y sig. Ad Pandect. tit. de his qui sui vel alien. jur. sunt.* § 155, *y sig.*

(3) *Ap. Harduin. tom.* 6, *part.* 2, *col.* 1819, *cap.* 1 *eod.*

(4) *L.* 11, *Cod. de natural. liber.*

(5) *L.* 6, *Cod. de nupt. l.* 65, § 1, *de R. N.*

(6) *L.* 11, *de stat. homin.*

por el tiempo del parto (1). Asi qué por derecho civil no hay legitimacion para los nacidos de dañado y punible ayuntamiento, ni puede tener lugar la ficcion retroactiva que es el fundamento de la espresada regla: de otra manera seria forzoso decir, que los nacidos de estupro, esto es de soltero y soltera honesta podian legítimarse segun este derecho por el siguiente matrimonio, lo cual es falso (2); y que los nacidos de una esclava doméstica no podian ser legítimados, lo que tambien es falso (3); como lo demuestra espresamente Boehmer (4). Por lo que, segun los principios de derecho canónico que solo mira al favor del matrimonio y de la prole debe decirse, que por el siguiente matrimonio se legitiman tambien los procreados por aquellas personas, entre las cuales en ninguno de los dichos tiempos pudo haber legítimo matrimonio, con tal que despues haya venido á parar el negocio á un estado de que puedan contraerle. Asi lo afirma con argumentos de mucho peso dicho Boehmer (5). Pero Benedicto XIV lo niega (6).

§ 198. *Corolarios.*

De lo dicho pues se deduce con razon 1.º por qué segun el derecho civil para esta especie de legitimacion se requiere el consentimiento de los hijos naturales (7), y segun el derecho canónico no es tan necesario, que aunque no lo quieran están precisados de usar de este beneficio; 2.º por que es preciso que se verifique el matrimonio; y 3.º por qué basta el putativo y aun el que se contrae en el artículo de la muerte (8). Los legitimados por siguiente matrimonio se equiparan á los legitimamente nacidos; pero hizo una escepcion Sisto V (9) por lo

(1) *L.* 11, *cit. in fin. Nov.* 89, *cap.* 8.
(2) *Vinnius comm. ad institut.* § 13, *de nupt. n.* 1.
(3) *Nov.* 78, *cap.* 4.
(4) *J. E. P. ad tit. qui filii sint legitim.* § 10, *y sigg.*
(5) *Loc. cit.* § 17 *y sig.*
(6) *Tom.* 1, *Bullar. constit.* 113, § 39.
(7) *Nov.* 89, *cap.* 11.
(8) *Nicol. Hertio comm. de matrim. putativ.* §§ 22 *y* 23, *tom.* 1, *pag.* 265 *y sig.*
(9) *In constit.* Postquam *an.* 1586, § 12.

relativo á la dignidad cardenalicia, la que compara á la dignidad regia, y por lo mismo niega á los legitimados la entrada á aquella como se les niega á esta.

§ 199. *Legitimaciones por oblacion á la curia, y por rescripto del príncipe.*

Otro modo de legitimar se introdujo por Teodosio el jóven; á saber, *por oblacion á la curia* (1), el cual no puede tener uso en el dia. El que está en plena observancia es el tercer modo de legitimar, *por rescripto del príncipe.* El que primero le introdujo fué Justiniano (2), y así reprodujo el modo de legitimar por la arrogacion de los hijos naturales (3) abolido por Justino (4), y por el mismo Justiniano (5).

§ 200. *El uso de esta se aumentó muy mucho por derecho canónico.*

Pero esta legitimacion segun derecho civil era 1.° meramente subsidiario; 2.° solo la podia impetrar el padre: 3.° y esto no teniendo otros hijos legítimos; 4.° y en favor de solos los naturales, no de los espurios ni de otros ilegítimos. Mas por derecho canónico, (el cual se sigue en los tribunales en este punto) esta legitimacion es muy estensa, y comprende indistintamente á todos los ilegítimos. «Porque el que la silla apostólica tiene plena potestad sobre esto, se manifiesta de que vistas diferentes causas, ha dispensado con algunos engendrados menos legitimamente no solo naturales, sino aun adulterinos (6).

§ 201. *El papa legitima para los efectos espirituales.*

Así que, legitima el papa.... y ¿porque no el obispo? Pero atendida la distincion de ambas potestades, para los actos espirituales tan solamente. Pero nos replica Inocencio III (7). «Pareceria una cosa muy monstruosa que el que se hace legítimo

(1) *Ll.* 3, 4, *y* 9, *Cod. de natur. liber.*
(2) *Nov.* 89, *capp.* 9 *y* 10.
(3) *L.* 6 *in fin. Cod. de natur. liber.*
(4) *L.* 7. *ibid.*
(5) *Cit. Nov. cap.* 7.
(6) *Cap.* 13, *qui filii sint legitim.*
(7) *Cit. cap.* 13.

para las acciones espirituales quedase ilegítimo para los actos seculares. Por lo que dispensándose en las cosas espirituales, se entiende dispensado por consecuencia en las temporales.... mayormente si fuera de los romanos pontífices no reconocen otro superior que tenga potestad de legitimar. Nosotros no hacemos uso de ese poder indirecto de la iglesia ó de los papas en las cosas temporales y políticas.

§ 202. *En cuanto á los efectos civiles no, ni aun indirectamente.*

Si el papa puede al menos indirectamente legitimar por sus rescriptos para los efectos civiles dispensando como dicen *in radice matrimonii* en impedimento de derecho humano, contraido invalidamente, es cuestion. Nosotros hemos dicho ya que ni directa ni indirectamente pende de la iglesia el imperio civil. Que el pontífice en ciertas causas puede ejercer *casualmente* jurisdiccion temporal (1), ó hacer que sea meramente un matrimonio írrito, es doctrina de las decretales; ninguna de estas dos cosas puede hacer por tal ficcion (2).

§ 203. *De los nacidos de madre libre.*

El que nace de madre libre y de padre esclavo es libre é ingenuo; y lo es aun cuando la madre haya sido esclava, con tal que en cualquiera de los tres tiempos y aun que no sea mas que un momento haya sido libre (3) (§ 197): porque el nacido fuera de legítimo matrimonio sigue la condicion de la madre (4). El derecho canónico admitió el matrimonio aun con los esclavos, aunque retuvo la conclusion del derecho romano (5).

Otro principio es el de Isidoro (6), á saber, que el que nace sigue siempre la peor parte.

(1) *Cit. cap.* 13.

(2) *Sanchez de matrim. lib.* 8, *disp.* 7. *Boeckn, comm. in tit. qui fil. sint legitim.* §. 3, *nn.* 44, *y sig.*

(3) *Pr. Inst. de ingen.*

(4) *L.* 19, *de stat. homin.*

(5) *Cap. un. de natis ex liber. ventr.*

(6) *Caus* 32, *quest.* 4, *can. ult.*

§ 204. *Uso en el dia.*

Hoy dia la condicion de los hijos se determina mas por la del padre que por la de la madre, en punto á nobleza y demas efectos.

§ 205. *Juez competente de las causas matrimoniales.*

Trataremos ahora del juicio de las causas matrimoniales las que como espirituales se ventilan ante el juez eclesiástico (1); y porque lo accesorio sigue la naturaleza de lo principal se sigue que todas las cosas que están conexas por sí con el matrimonio, como por ejemplo, la legitimidad de la prole (2), igualmente deben sujetarse al mismo juicio eclesiástico. Así lo pretenden los intérpretes; y con dificultad podrá lograrse de ellos que dejen á los jueces y juicios seculares el conocimiento de causas sobre dotes y sus pactos, sobre herencias, sobre alimentos etc. (3). Asi pues atribuyen indistintamente al juez eclesiástico todas las causas matrimoniales, á saber, los en que se controvierte ó litiga sobre la naturaleza de los esponsales y del matrimonio, las cualidades, contrato y bendiciones nupciales; sobre los derechos y las obligaciones de los esposos y de los cónyuges nacidos del contrato de esponsales ó del de matrimonio; sobre el valor de unos y de otros y sobre la legitimidad de los hijos nacidos de estos; sobre sus impedimentos, y dispensas de ellos; sobre disolucion ó rehabilitacion de esponsales y matrimonios.

§ 206. *Lo son los jueces eclesiásticos y los civiles.*

Todavia no he podido alcanzar el fundamento por el que pueda vindicarse tanta multiplicidad de causas al fuero eclesiástico. Porque el decir que todas las causas matrimoniales son espirituales, y que por ello pertenecen á la jurisdiccion eclesiástica propia y esterna, todos conocen que es una demasía. Juzgue la iglesia en buen hora acerca del valor y de los

(1) *Cap.* 12, *de sentent. excom. in* 6.

(2) *Capp.* 5 *y* 7, *qui filii sint legitim. cap.* 3 *de ordin. cognit.*

(3) *Cap.* 1, *qui filii sint legitim. capp.* 3 *y* 7 *de donation. int. vir et uxor.=Wiestner ad tit. qui matrim. accus. poss. n.* 2, *y sig. Boeckn ibid. n.* 3. *Schmalgrueber ibid. n.* 6.

requisitos del sacramento del matrimonio, y en el fuero interno ó de la penitencia tambien de los derechos y de las obligaciones de los esposos y de los cónyuges; pero en lo demas preciso es que reconozca que el fuero eclesiástico esterno en razon de las causas matrimoniales es privilegiado derivado de la concesion de los príncipes, y que solo bajo de este concepto es competente y legítimo. De esta manera queda salva la decision del concilio de Trento (1). «Si alguno dijere que las causas matrimoniales no pertenecen á los jueces eclesiásticos, sea escomulgado.»

§. 207. *Naturaleza de este juicio.*

Ninguno dirá que por este anatema se estorba á los príncipes el uso posterior de su derecho y el que haciendo distincion y clasificacion de causas vindiquen á su fuero lo que tienen de civil los matrimonios. Para esplicar pues la doctrina del derecho canónico recibida por el uso del foro decimos: 1.º Que en las causas matrimoniales no es al punto competente el juez eclesiástico, es decir, todo el que tiene jurisdiccion eclesiástica (2), sino que ordinariamente lo es solo el obispo (3). 2.º Que aun de oficio puede y debe proceder este en aquellos impedimentos que se dicen de derecho público. 3.º Que este procedimiento ha de ser sumario (4). 4.º Que la sentencia dada sobre el valor ó la nulidad del matrimonio nunca pasa en cosa juzgada (5). 5.º Que la acusacion de un matrimonio prohibido por la ley puede instaurarse aun despues de larguísimo tiempo, pues que estos impedimentos no se quitan por prescripcion alguna (6).

Por lo relativo á los juicios de las causas matrimoniales pertenece la bula de Benedicto XIV (7) que establece lo siguiente: 1.º Que todos los ordinarios en su diócesis nombren un sujeto dotado de ciencia y probidad que se titule *defensor de los*

(1) *Ses. 24, de sacram. matrim. can. 12.*
(2) *Cap. 1 in. fin. de consang. et affinit.*
(3) *Trident. ses. 24, de reform. cap. 20.*
(4) *Cap. 2 ut lit. non contest. Clement. 2.ª de judic.*
(5) *Cap. 7, de sent. et re judic.*
(6) *Cap. ult. de præscript.*
(7) *Constit.* Dei miseratione *an.* 1741.

matrimonios. 2.º Que á este haya de comunicarse audiencia en todos los actos judiciales bajo pena de nulidad siempre que se trate de la validez ó nulidad de los matrimonios. 3.º Que el oficio de este sea defender de todos modos la validez de los matrimonios, y en caso de sentenciarse contra ella apelar de oficio. 4.º Que pendiendo la apelacion del juicio de 1.ª instancia, ó si se diere por desierta, los que se atrevieren á celebrar nuevo matrimonio sean separados como los que le contraen con esa prohibicion de la iglesia y castigados como polígamos (1). 5.º Que si en segunda instancia se declarase nulo el matrimonio como en la primera, y la segunda apelacion se hubiere omitido ú desamparado, puedan las partes pasar á otro matrimonio *quedando siempre salvo y permanente el derecho ú privilegio de las causas matrimoniales de no pasar en cosa juzgada por el lapso de cualquier tiempo*. 6.º Que por lo relativo á los jueces *in partibus* á quienes se cometen las causas matrimoniales por la curia Romana ó sus legados, no hayan de ser otros sino los obispos, y á falta de estos los que obtengan dignidad personado ó canongía en las iglesias catedrales (2), electos en concilio provincial (3,) ó por el obispo con consejo del cabildo (4).

§ 208. *Que se entiende por acusacion en este punto.*

Dos questiones hay que tratar aqui principalmente. 1.ª Acerca de no permitir el consorcio ilegítimo entre los que tienen impedimento dirimente, y 2.ª acerca de la separacion del matrimonio solemnemente contraido. Para impedir y separar los consorcios ilegitimos hay una accion especial que se llama *acusacion* (5), por quanto las causas matrimoniales suelen numerarse á su modo entre las arduas y públicas (6), y en muchas cosas se comparan á las criminales (7).

(1) *Cap.* 18 *de sponsal.*
(2) *Cap.* 11, *pr. de rescript. in* 6.
(3) *Trident. Ses.* 25, *de reform. cap.* 20.
(4) *Benedict. XIV carta encyclica* Quamvis externæ *an.* 1741.
(5) *Cap.* 13 *de despons impuber.*
(6) *Cap. ult. de procurat. in* 6.
(7) *Cap. pen. in fin. de restit. in integr.*

§ 209. *En impedimentos privados solo compete al perjudicado.*

En cuanto á la capacidad de acusar hay que distinguir entre los impedimentos *públicos* y absolutos, y los *privados* ó relativos. Estos como pendientes del arbitrio privado admiten renuncia espresa ó tácita (1); y por ello nadie tiene accion para acusar sino el ofendido, no el que ofende y mucho menos un tercero, como no sea que en tiempo de las proclamas se oponga el impedimento (2), y despues de contraido ninguna otra accion sino la relativa á interés pecuniario.

Asi que, si el marido descubriere despues de contraido el matrimonio que la muger era de condicion servil, y descubierto el error la conociere carnalmente, ya no puede entablar la accion (3); igualmente la muger solo puede entablar la accion por impotencia del marido; mas no es obligada á entablarla (4); porque podrán cohabitar como hermano y hermana (5). Y la que fué forzada al matrimonio podrá instar mientras no consienta en la cohabitacion espontanea (6).

§ 210. *En los impedimentos públicos hay accion popular.*

Muy otra es la razon de los impedimentos públicos. Contra el matrimonio prohibido cualquiera puede instar é impugnarle; pero son admitidos á ello con preferencia en primer lugar los sugetos de quienes se presume que tengan noticia mas exacta del negocio, como son los parientes en punto de impedimentos de consanguinidad y afinidad; á falta de estos son admitidos los estraños que no son sospechosos (7).

Con razon pues son desechados los acusadores por industria ó lucro (8), y los que supieron el impedimento antes del matrimonio y no lo denunciaron (9).

(1) *Cap. 4, qui matrim. accus poss.*
(2) *Cit. cap. ult.*
(3) *Cap. 2 de conjug. servor.*
(4) *Capp. 4, y 5, de frigid.*
(5) *Caus. 33, quest. 1, can. 2.*
(6) *Cap. 21, de sponsal.*
(7) *Caus. 35, quest. 6, cann. 1, 2 y 3, cap. 3 qui matrim. accus.*
(8) *Cap. 5, ibid.*
(9) *Cap. ult. ibid.*

§ 211. *Y puede cualquiera testificar contra los matrimonios.*

Lo mismo ha de decirse de testigos en favor ó en contra del matrimonio ya contraido, observando la doctrina general en cuanto á la idoneidad de los testigos. Es aqui especial, que aun los padres, hermanos, parientes de ambos sexos son admitidos por testigos hábiles, como que conocen mejor su genealogia (1); pero es sospechoso el testimonio de los que tienen interés en que se contraiga, ó que valga (2). Y en defecto de prueba plena ha de estarse por el valor del matrimonio, por evitar que separe el hombre lo que Dios juntó. El modo de proceder en este negocio referido por Graciano (3); pienso que puede referirse á los tiempos en que todavia no se procedia ante los obispos de un modo forense. Hoy se observa otra cosa (4).

§ 212. *Que es divorcio propiamente tal.*

La disolucion de un matrimonio válidamente contraido aun en cuanto al vínculo, de manera que á entrambos ó á uno de los cónyuges sea lícito contraer otro matrimonio, se llama divorcio propiamente dicho ú total, cuyo abuso entre los romanos desde el tiempo en que cesó la convencion *in manum* comenzó á ser muy frecuente (5).

§ 213. *Su abuso entre los romanos y otros pueblos.*

A tan desenfrenada licencia pusieron luego límites los emperadores cristianos, y limitaron los divorcios á ciertas causas asi de parte del marido como de parte de la muger (6). No hubo otro mas inconstante que Justiniano en este punto (7). Por último estableció que pudiese hacerse el divorcio por solo querer, *bona gratia* (8). Esta relajacion duró entre los griegos has-

(1) *Cap.* 3 *qui matrim. accus.*
(2) *Cap.* 22 *de testib.*
(3) *Cit. caus. et quest. cann.* 5 *y* 6.
(4) *Cap.* 1 *ut lit. pendent.*
(5) *Heinecio ad Pandect. tit. de divortiis.*
(6) *Ll.* 8 *y* 9, *cod. de repud.*
(7) *Ll.* 10 *y* 11, § 2, *cod. eod. Nov.* 22, *cap.* 6, *Nov.* 117, *cap.* 1, 9 *y* 10.
(8) *Nov.* 140.

ta el siglo XIV; otras naciones tambien la tuvieron, y de ella hay vestigios entre los francos aun en el siglo VIII (1).

§ 214. *Indisolubilidad del matrimonio por derecho divino.*

El vínculo del matrimonio es indisoluble por institucion divina (2). Su disolucion, si se permitió á los judíos, fué por la dureza de su corazon (3); pero Jesu-Cristo nuestro Salvador le restableció á su integridad (4); y lo confirmó el apostol (5), tanto que ni por adulterio de la muger ni del marido se disuelve el matrimonio (6).

Cornelio á Lapide, famoso intérprete de las sagradas letras, conforme á lo que antecede y á lo que sigue, y á la interpretacion de los santos padres, esplica el lugar de san Mateo citado al márgen últimamente, de este modo: *quicumque uxorem dimiserit, nisi ob fornicationem, et aliam duxerit, mœchatur, tum dimittendo uxorem, tum aliam ducendo, hoc est, bis mœchatur.*

§ 215. *Ni por el adulterio se disuelve.*

La mas pura y católica interpretacion de esta divina ley nos dan los santos padres principalmente san Agustin (7), y la continua tradicion de la iglesia, cual nos la presentan los teólogos. Así que no sin razon definieron los padres tridentinos (8): «Si alguno dijere que la iglesia yerra cuando ha enseñado y enseña conforme á la doctrina evangélica y apostólica, que por el adulterio de uno de los cónyuges no puede disolverse el vínculo del matrimonio... sea escomulgado.»

Antiguamente dudaron algunos católicos si se disolvia el

(1) *Synod. Werner. can.* 15, *Edict. Theodoric. reg. cap.* 54, *Cod. leg. Wisigoth. lib.* 3, *tit.* 6. *Marculf*, *lib.* 2, *form.* 30. *Leunclav. Jur. Græc. Rom. p.* 1, *lib.* 8.

(2) *Genes. cap.* 2, *v.* 24. *Math. cap.* 19, *v.* 6. *Marc. cap.* 10, *v.* 9.

(3) *Deuter. cap.* 24, *v.* 1, *y sig. Math. cap.* 19, *v.* 8. *Marc. cap.* 10, *v.* 5.

(4) *Luc. cap.* 16, *v.* 18. *Marc. cap.* 10, *vv.* 11 *y* 12.

(5) *I. ad Cor. cap.* 7. *v.* 10.

(6) *Math. cap.* 5, *v.* 32, *y cap.* 19, *v.* 9.

(7) *In libr. de adulterin. conjug.*

(8) *Ses.* 24, *de sacram. matrim. can.* 7. *Véase el cap.* 2, *de divortiis.*

vínculo del matrimonio por causa de adulterio (1). Y aunque en los capitulares de los reyes de Francia (2) se dispuso que *el matrimonio legítimo no pudiese disolverse por ningun motivo*, se añadió, escepto por causa de fornicacion; y en los de Pipino (3) espresamente se declara, que por el adulterio se disuelve enteramente el vínculo del matrimonio. Ya antes en otro capitular (4), se inculcaba al cónyuge inocente, que *lo mejor era abstenerse*. Aun mas, necesariamente debia abstenerse, por no hacerse reo de adulterio segun capitular de Carlo M. (5), que dice: «aquellos ó aquellas que dejan á sus mugeres ó á sus maridos, no se casen; sino que ó permanezcan en continencia, ó se reconcilien (6).» Pero los griegos aun hoy están en esta cuestion por la afirmativa, en obsequio de los cuales y á peticion de los oradores de la república de Venecia se redactó el canon tridentino en la forma que está, aunque estaba preparado en otra (7).

§ 216. *Otro tanto ha de decirse de los matrimonios de los infieles por la conversion de uno de los cónyuges.*

La ley divina se estiende tambien al caso en que convertido á la fé uno de los cónyuges permaneciese el otro en la infidelidad. Porque aun cuando al tiempo del contrato hubiese mediado entre ellos impedimento de derecho humano, no por eso deja de ser indisoluble su matrimonio. Contra esta regla hace una escepcion Inocencio III (8). «Si uno de los cónyuges infieles se convierte á la fé católica, sin querer el otro cohabitar de ningun modo, ó no sin blasfemia de la divinidad, ó sin traerle á pecado mortal, el cónyuge dejado puede si quiere pasar á otro matrimonio; y en este caso entendemos aquello del apóstol:

(1) *Véase á Graciano caus.* 32, *quest.* 7.
(2) *Lib.* 6, *cap.* 191, *ap. Baluc. col.* 995.
(3) *An.* 757, *cap.* 8, *ap. eund. col.* 182.
(4) *An.* 752, *cap.* 10, *ap. eund. col.* 164.
(5) *Lib.* 6, *cap.* 63.
(6) *Ibid. cap.* 87, *y lib.* 7, *cap.* 58.
(7) *Pallavicini histor. Conc. Trident. lib.* 12. *cap.* 4.
(8) *Capp.* 7 *y* 8, *de divort.*

Si infidelis discedit, discedat; non enim servituti subjectus est frater aut soror in hujusmodi.

Hasta aquí convienen los teólogos y los canonistas. Pero disputan si tal matrimonio se disuelve por el recibimiento del bautismo, ó por el siguiente matrimonio del bautizado. El Papa en el capítulo ultimamente citado añade: «Pero si al convertido á la fé sigue tambien convertida ella, antes que él por las dichas causas se case con otra legitimamente, estará obligado á recibirla.» (1)

§ 217 y 218. *Sin escepcion alguna.*

Tan ciertos y tan generales son los principios en que se funda la indisolubilidad del vínculo del matrimonio, que muchos demuestran lo frívolo é inadmisible de tales escepciones. No les mueve en contrario la autoridad de dicho Inocencio III (2), porque habiendo seguido en este punto como en tantos otros los errores de Graciano, tomó su doctrina del documento espurio que citamos al margen (3), atribuido allí á san Gregorio M. y obra que es del diácono Hilario contaminado con los errores de la faccion de Lucífero.

Y asi es mas conforme lo que el mismo Graciano refiere en el canon anterior tomado del concilio de Meaux, diciendo: «si uno estuviere casado antes del bautismo, viviendo su muger despues del bautismo no puede casarse con otra; porque por el bautismo se estinguen los pecados, no los matrimonios.» El mismo papa Inocencio poco de acuerdo consigo mismo, en el cap. siguiente al citado (5) dice terminantemente: «por el sacramento del bautismo no se disuelven los matrimonios, sino que se perdonan los pecados.»

En un caso consultado juzgaron así los mas célebres teólogos de Paris y muchos obispos de Francia, y con esta ocasion

(1) *Véase á Benedict. XIV de synod. diœces. lib.* 6, *cap.* 4, *y lib.* 13, *cap.* 21, *y la bula del mismo* Apostolici ministerii en 1747.

(2) *Cit. cap.* 7.

(3) *Caus.* 28, *quest.* 2, *can.* 2.

(4) *Ibid. can.* 1.

(5) *Cap.* 8, *eod.*

se publicaron en Francia los libros de san Agustin *de adulterinis conjugiis* en latin y en francés (1), y al fin de la obra se halla una consulta muy grave en que se desenvuelve esta cuestion con estension y solidez. Siguiólos muy bien el autor citado al margen (2); y nosotros suscribimos gustosos á esta sentencia.

§ 219. *El matrimonio rato se disuelve por la profesion religiosa.*

Lo dicho hasta aqui se entiende del matrimonio consumado (3). Porque el *rato* se disuelve por la profesion religiosa de uno de los cónyuges, aun repugnándolo el otro (4), aun cuanto al vínculo: por lo que se dá á los cónyuges el término de dos meses para deliberar, y en éste espacio pueden dilatar la consumacion del matrimonio (5). El concilio de Trento (6) define: «que si alguno dijere que el matrimonio rato y no consumado no se dirime por la solemne profesion religiosa de uno de los cónyuges, sea escomulgado.» Esta eficacia de dirimir el matrimonio rectamente contraido se atribuye, no al voto solemne sino á la solemne profesion en religion (7). De aqui se deduce la diferencia de los impedimentos de voto solemne y de órden.

§ 220. *El consumado no.*

Puede ser que uno de los cónyuges despues de consumado el matrimonio ó haga voto de continencia ó entre en religion; lo cual tiene lugar 1.° interviniendo el mutuo consentimiento de los cónyuges (8); porque contra la voluntad del uno, mas digna es de correccion la temeridad del otro, que digna de cumplir-

(1) *Edicion de Paris en 1763.*
(2) *El P. Agustin Gervasio del orden de hermitaños de san Agustin, catedrático de teólogia en la universidad de Viena en Austria, de sacram. matrim. cap. 5.*
(3) *Cap. 7, de convers. conjugat.*
(4) *Cap. 2, eod.*
(5) *Cit. cap. 7, cap. 16, de spons.*
(6) *Ses. cit. can. 6.*
(7) *Extrav. Joann. 22, un. de voto.*
(8) *Caus. 27, quest. 2, can. 19.*

se su promesa (1): 2.º habiendo el otro consorte de entrar en religion tambien, ó cuando menos hacer voto de castidad (2): 3.º y debiendo intervenir la autoridad del obispo (3). Pero no por eso deja de continuar el vínculo del matrimonio.

Por derecho civil estaba establecido de otro modo (4). Pero esta ley fue impugnada por san Gregorio M. (5). Mas conforme es con el derecho canónico la doctrina contenida en los capitulares de los reyes de Francia (6).

§ 221. *Divorcio impropiamente dicho.*

Si bien desecha enteramente la iglesia los divorcios propiamente tales respeto de los matrimonios consumados, empero admite los divorcios impropiamente dichos ó parciales, es decir, la separacion en cuanto á lecho y cohabitacion, permaneciendo salvo é integro el vínculo del matrimonio. El concilio de Trento define asi (7), «Si alguno dijere que yerra la iglesia cuando determina que por muchas causas puede hacerse separacion de los cónyuges en cuanto á lecho y cohabitacion por tiempo determinado ó indeterminado, sea escomulgado.»

§ 222. *El adulterio es causa legítima de esta separacion.*

Causa legítima y la mas principal para esta separacion es el adulterio, como aprobada por el mismo Dios (8). Ninguna diferencia hay aqui entre el marido y la muger; porque la religion cristiana condena igualmente en ambos sexos el adulterio, como dice el papa S. Inocencio I (9). Tambien parece suficiente el adulterio presunto por indicios graves y violentos;

(1) *Caus.* 33, *quest.* 5, *can.* 6.
(2) *Capp.* 4, 6, 8, 18, *de convers. conjug.*
(3) *Caus.* 27, *quest.* 2, *can.* 23.
(4) *Nov.* 23, *cap.* 40.
(5) *Cit. C. et. Q. cann.* 19 *y* 21.
(6) *Lib.* 6, *cap.* 209, *ap. Baluc. col.* 959.
(7) *Ibid. can.* 8.
(8) *Math. cap.* 5, *v.* 32.
(9) *Ep.* 3, *ad Exuper. cap.* 6, *ap. Coustant.*

de lo cual hay ejemplos en el derecho civil y en el canónico (1). Santo Tomas da la razon de esta dimision (2).

§ 223. *En su razon no es un deber la separacion.*

Es tal la condicion de este delito que hace necesaria la separacion hasta que la parte adúltera haga penitencia (3). Pero hecha esta tan lejos de prohibirse la reconciliacion (4), la exije mas bien á veces la ley de la caridad (5).

§ 224. *Puede exigirse sin embargo la separacion perpetua.*

La parte inocente con razon y por siempre puede separarse, tanto que aun sin consentimiento del delincuente puede abrazar la vida religiosa, ú recibir los órdenes sagrados (6); á no ser que él sea el autor del adulterio (7); ó sea reo del mismo delito, porque delitos iguales se quitan por la mutua compensacion (8).

§ 225. *Otras causas.*

Puede intentarse esta separacion 1.º por *fornicacion espiritual*, es decir, si uno de los cónyuges se hace herejé ó apóstata (9); 2.º por el peligro espiritual de seduccion para crímenes (10); 3.º por peligro corporal ó de la salud, como la lepra, y otras enfermedades contagiosas (11); 4.º ó por la crueldad del marido, tal que á la muger temerosa no pueda proporcionarse la otra suficiente segaridad (12.)

(1) *L. 8, § 2 y 3, Cod. de repud. cap. 12, de præsumption. cap. 27 de testib. Caus. 27, quæst. 1, can. 4. S. Ambros. lib. 1 de Abrah. S. Geronim. Ep. ad Occean.*
(2) *In 4 sentent. dist.* 35, *quest.* 1, *art.* 1.
(3) *Caus.* 32, *quæst.* 1, *cann.* 1 *y* 6.
(4) *Cap.* 3 *de adulter.*
(5) *Citt. C. et q. cann.* 7 *y* 8.
(6) *Capp.* 15 *y* 16 *de convers. conjug.*
(7) *Cap.* 6 *de eo qui cognov. consang.*
(8) *Capp.* 4 *y* 5 *de divort. Caus.* 32, *quest.* 6, *can.* 1.
(9) *Cap.* 6 *de divort.*
(10) *Cap.* 2 *de divort. cap. ult. de convers. conjugat.*
(11) *Caus.* 32, *quest.* 5, *can.* 18, *cap.* 1 *y* 2, *de conjug. leprosor.*
(12) *Cap.* 13, *in fin. y cap.* 8 *de restit. spoliator.*

No han faltado quienes juzguen que por la heregía se disolvia el matrimonio aun cuanto al vínculo (1). Pero el concilio de Trento los reprimió (2). Pipino tambien juzgaba que por lepra, y por asechanzas de la muger contra la vida del marido podia disolverse el vínculo del matrimonio (3).

§ 226. *En qué se diferencian de la primera, y en que convienen.*

Entre estas separaciones y la que se hace por adulterio hay la diferencia, que esta sola atribuye un derecho perpetuo de divorciarse; las demas solo por tiempo hasta que cese el mal ó el inconveniente (4). Todas tienen de comun el no poderse hacer por propia autoridad, sino que han de ser decretadas por la judicial (5).

§ 227. *De la dote.*

Resta tratar de lo que sucede de los bienes disuelto el matrimonio ú hecha la separacion de los cónyuges, conforme al derecho canónico. Por lo que hace á la dote, disuelto el matrimonio vuelve á la muger; asi como la donacion *propter nuptias* vuelve al marido (6); restitucion á que tambien ha lugar cuando la separacion se ha hecho sin delito ni culpa de la muger (7).

§ 228. *Se pierde por la separacion en razon de adulterio.*

Cuando la separacion es motivada por adulterio, en los paises donde se observa la comunicacion de bienes entre los cónyuges, la muger adúltera pierde la parte que la corresponde de estos bienes comunes (8), y ademas se la castiga con la pérdida de la dote y del *dotalicio* que abusivamente se llama dona-

(1) *Cap. 7 de divort.*
(2) *Trident. loc. cit. can. 5.*
(3) *Capit. 16, an. 757, ap. Baluc. col. 184, cap. 5, an. 752, ap. eund. col. 163.*
(4) *Cap. 13 de restitut. spoliator.*
(5) *Caus. 33, quest. 2, can. 1, capp. 3 y 4 de divort. Sixt. V constitut.* Ad compescendam, an. 1586.
(6) *Cap. 8 de donationib. inter vir. et uxor.*
(7) *Capp. 1, 2 y 3, eod.*
(8) *Cap. 10 de consuetud.*

cion *propter nuptias* (1): penas que segun el derecho canónico tienen su fundamento en el adulterio, y tienen lugar ya se haga la separacion por pública autoridad ó por privada; con tal que despues no se haya reconciliado la muger con el marido.

§ 229. *Corolarios.*

De aquí se sigue: 1.º que á la viuda adúltera que repite su dote puede opponérsela la escepcion de adulterio. 2.º Que el marido ó sus herederos pueden pedir la dote prometida y no entregada. 3.º Que esta accion compete no solo al marido y á sus herederos legítimos, si que tambien á los estraños. 4.º Que esta accion no tiene lugar cuando el estraño que dió la dote estipuló que disuelto el matrimonio hubiere de volver á él. 5.º Que el mismo derecho por adulterio del marido se atribuye á la muger en razon de la donacion *propter nuptias*. 6.º Que cesan estas acciones y escepciones, 1.º por la remision espresa ó tácita del cónyuge inocente: 2.º por la escepcion de compensacion: 3.º por hecho del marido en que consienta el adulterio (2).

§ 230. *De las donaciones entre marido y muger.*

La donacion que constante matrimonio se haga entre los cónyuges, por la cual el uno se hace mas rico y el otro mas pobre, no tiene firmeza, á no ser que tal donacion se confirme con la muerte, y aun se desvanece del todo, si espresa ó tácitamente es revocada, ó si el cónyuge donatario muere antes que el cónyuge donante (3). En esto estan muy de acuerdo los derechos civil y canónico, sin mas diferencia sino que este proporciona un modo mas de confirmar tales donaciones, es á saber, el juramento (4).

En el capítulo citado al margen se previene, que las enagenaciones de cosas dotales hechas por el marido, confirmadas con el juramento de la muger no puedan revocarse; por no

(1) *Cap. 15 de for. compet. cap. 4. de donationib. int. vir. et uxor.*
(2) *Boehmer J. E. P. tit. de donation. int. vir et uxor. § 1, y sig.*
(3) *Cap. 8, h. t.*
(4) *Cap. 28 de jurejur.*

redundar en perjuicio del uno, ni su observancia se encamina al dispendio de la salud eterna.

§ 231. *Juez competente en las causas matrimoniales de los protestantes.*

Entre nosotros no tiene aplicacion lo que se dice en este §.

TITULO XXI.

DE LAS SEGUNDAS NUPCIAS.

§ 232. *Derecho Romano.*

Las segundas, terceras y demas nupcias sucesivas de la muger despues de la muerte del primero, segundo &c. marido, fueron tan odiosas por razones políticas entre los romanos, que si no estaban enteramente prohibidas, cuando menos les parecian poco laudables. Leemos varias penas contra las mugeres que se apresuraban á nuevas nupcias dentro del año del luto (1), porque no evitaban el peligro de turbar la sangre. Los varios beneficios que se indujeron en favor de los hijos del primer matrimonio, son reputados comunmente como *penas de las segundas nupcias* (2), por los cuales muchas veces no se consulta bien á las nuevas nupcias. De aqui es tambien, que la condicion, *si no se casare*, se tiene por no puesta (3); pero el legado dejado bajo condicion de permanecer viuda vale (4).

§ 233. *Odiosidad de las segundas nupcias por derecho canónico antiguo.*

El grande amor de la continencia hizo entre los cristianos, que algunos Padres mirasen con cierta especie de odiosidad los matrimonios repetidos. Parecíales encontrar en ellos una especie de adulterio, ó de fornicacion, ó cuando menos un gravísimo argumento de castidad sospechada (5). De aqui era que á

(1) *Ll.* 1 *y* 2, *cod. de secund. nupt.*
(2) *Ll.* 3 *y* 6, *cod. eod.*
(3) *Ll.* 22 *y* 72, *de conditionib. et demonstrat.*
(4) *L.* 2, *cod. de indict. vidult. Nov.* 22, *cap.* 43. *Véase á Heinecio in Pandect. ad tit. de R. N.* § 177, *y sig.*
(5) *Caus.* 31, *quest.* 1, *can.* 9.

los bígamos se imponia penitencia pública, y una separacion temporal de la comunion de los fieles; y se prohibió á los presbíteros asistir á los convites de las segundas nupcias (1). El emperador Leon confirmó las disposiciones de la iglesia (2); pero despues él mismo contrajo hasta cuartas nupcias, lo que dió motivo á grandes tumultos (3).

§ 234. *Dió lugar á doctrinas erróneas.*

Este demasiado estudio de la monogamia fomentó los errores de los Montanistas á quienes siguió Tertuliano, y de los Novacianos que condenaban enteramente á los bígamos. Pero los reprimió el concilio de Nicea (4). Alguna vez los griegos tuvieron por nulas é inválidas las terceras ó las cuartas nupcias. Pero despues dejaron este rigor, y principalmente en el concilio de Florencia se conformaron enteramente con la iglesia romana en este punto (5).

§ 235. *Son lícitas por todo derecho las segundas nupcias.*

Siguiendo siempre la iglesia la divina doctrina del apóstol san Pablo (6), disuelto el vínculo del primer matrimonio por la muerte de uno de los cónyuges, jamás prohibió los segundos y los demas matrimonios sucesivos (7). «Por causa de la propagacion del género humano unió Dios en castidad nupcial al varon y á la muger, y mostró ser lícitas las segundas nupcias, que están permitidas en ambos testamentos (8).» «Porque mejor es conocer á un solo varon aunque sea segundo ú tercero, que conocer á muchos» (9).

(1) *Ibid. can.* 8.
(2) *Nov.* 90.
(3) *Athenagor. in legat. pro christian. Clem. Alexandr. strom. lib.* 3, *synod.*
(4) *Can.* 8.
(5) *San Agustin de Hæres. cap.* 26, *synod. Constantinop. ap. Harduin. collect. concilior. tom.* 7, *col.* 733. *Eugen. IV: in decret. pro Jacobit. ap. eund. tom.* 9, *col.* 1028.
(6) *I. ad Corinth. cap.* 7, *vv.* 8 *y* 39, *I. ad Timoth. cap.* 5, *v.* 14.
(7) *Caus.* 31, *quæst.* 1, *cann.* 11 *y* 13.
(8) *San Agustin ap. Gratian. ibid. can.* 12.
(9) *Ap. eund. ibid. can.* 10.

§ 236. *El derecho canónico posterior abolió las penas de las segundas nupcias.*

No solo creyeron los Papas que debian permitirse las segundas nupcias, si que tambien debian abolirse las penas de los que se casan dentro del año de luto (1). «Diciendo el apóstol, son palabras de Urbano III (2), que la muger muerto su marido está suelta de la ley de su marido y que puede casarse en el Señor con quien quiera; por la licencia y la autoridad del apóstol está abolida la infamia de la misma.» De esta razon aunque inepta se sigue, que todas las penas establecidas por derecho civil en odio de las segundas nupcias están abolidas por derecho canónico; pero lo establecido en favor de los hijos del primer matrimonio, ú por otro concepto, aun subsiste.

§ 237. *Pero todavía quedan restos de la odiosidad antigua.*

Mas todavía han quedado vestigios del antiguo odio á las segundas nupcias. Porque los bígamos son irregulares, y no son admitidos á los órdenes clericales; y se les niega la bendicion solemne (supr. § 60 y sig.) que ya recibieron en las primeras nupcias (3); aunque uno solo de los contrayentes sea bígamo (4). El ministro que hiciere otra cosa incurre en suspension de oficio y de beneficio. Pero en esto cada uno observará los estatutos y rituales de su diócesis (5).

En los capitulares de los reyes de Francia (6) se manda la bendicion sacerdotal (supr. § 60); pero solo para los que antes eran solteros.

§ 238. *Ha de constar completamente la muerte del cónyuge.*

La iglesia reconoce como lícitas las segundas nupcias, cuando la muger esté suelta de la ley del marido, es decir, despues

(1) *Cap.* 5, *h. t.*
(2) *Cap.* 4, *h. t.*
(3) *Cap.* 1, *h. t.*
(4) *Cap.* 3, *h. t.*
(5) *Gonzales ad cap.* 1, *h. t.*
(6) *Lib.* 6, *cap.* 130, *ap. Baluc. col.* 945.

de la muerte de este. Asi que ni por el cautiverio, ni por la muy larga ausencia del marido puedan pasar las mugeres á otro matrimonio (1) hasta que tengan noticia cierta de la muerte de los maridos (2) y conste con toda seguridad que han fallecido (3).

Requiérese pues la certeza de la muerte del cónyuge. El modo de probarla no está definido en parte alguna; queda al arbitrio del juez, el que por los testimonios que se presenten y por las circunstancias juzgará sobre lo bastante de la certeza. Segun la práctica de la curia romana nunca se permite el tránsito á segundas nupcias, sino cuando consta de la muerte del cónyuge, por testimonio auténtico, ó certificacion v. g. del perfecto del hospital ó de la parroquia en que murió ó del rector de la iglesia en que fué enterrado, ó por dos testigos jurados que depongan de vista de la defuncion, ó aunque sea uno solo con tal que sea de mayor escepcion. El exámen de estos testigos puede verse en el autor citado al margen (4).

(1) *L. 6, de divort. L. 7, cod. de repud.*

(2) *Cap. 19 de spons.*

(3) *Cap. 2, h, t. Gonzalez ad cit. cap. 19, Nov. 117, cap. 11 Gratian. Caus. 34, quest. 2.*

(4) *Ubald. Giraldi exposit. jur. Pontific. tom. 2, part. 1, ad cap. 19 de sponsal.*

APÉNDICE

EN QUE SE ECSAMINAN CON TODA ESTENSION LO QUE DEBE JUZGARSE EN PUNTO DE LAS DISPENSAS MATRIMONIALES.

> Mas vale que nazca escándalo
> Que ocultar la verdad.
>
> S. Gregorio M.

PREFACIO.

Aunque se crea que una cosa es útil al prógimo y al estado, se debe consultar antes con la religion, con las leyes y con la prudencia, sobre si conviene hablar de ella, y sugerir su egecucion. Y aun cuando resulte legítimamente ser no solo conforme á la religion y á las leyes sino tambien reconocido como un deber, y que dicte la prudencia como fuera de todo inconveniente el promover su egecucion, con todo eso debe tenerse mucho cuidado en el modo como se habla y se escribe. Siempre que la religion, las leyes, y las circunstancias convengan en la utilidad, nace de sí el deber de efectuarlo; y en tal caso no puede adoptarse método mas sencillo ni mas natural en lo que se hable ó se escriba que el de esponer ante todas cosas todas las leyes; indicando á seguida las ventajas y utilidades copiosas y comunes; y por último descender al exámen de los deberes de aquellos que deben contribuir á la fiel egecucion y conservacion de lo que se trata.

No pueden contradecirse ni ponerse en question los documentos legítimos ni las leyes claras. Las interpretaciones arbitrarias, las sutilezas, los juegos de voces, los sofismas, las declamaciones, las injurias y las calumnias, que suelen levantarse hasta el punto de tachar de heregía á los escritores, son ya en el dia cosas dignas de desprecio; de hoy en adelante pueden los juristas amantes de la patria, sin miedo de que perjudique á su buen nombre y estimacion de católicos, presentar las

pruebas del derecho que tienen los soberanos en el establecimiento, limitaciones y dispensas de los impedimentos del matrimonio.

PARTE PRIMERA.

FUNDAMENTOS EN QUE ESTRIVAN LOS IMPEDIMENTOS DEL MATRIMONIO.

I.

En el derecho privado de la naturaleza.

§ 1. *Definicion del matrimonio por derecho natural.*

Considerada la sociedad conyugal con relacion al derecho privado de la naturaleza, no se vé en ella mas que un contrato por el que un hombre y una muger se convienen y se juntan para la procreacion y educacion de hijos.

§ 2. *Impedimentos del matrimonio por derecho natural.*

Segun este mismo derecho proceden los impedimentos del matrimonio de todo cuanto se oponga á la cualidad sustancial de contrato, ó al fin especial de la sociedad conyugal.

§ 3. *Lo son todos los que se oponen á la naturaleza de un contrato, y al fin del matrimonio.*

Falta del uso de razon, edad inmatura, ó impubertad en que la persona no está capacitada de ordenar sus operaciones al cumplimiento de sus deberes; cuya voluntad depende de la autoridad de sus padres ó tutores; el engaño ó el error relativo á la sustancia del contrato, ó á la persona con quien se trata de obligarse; la violencia injusta; las promesas y pactos opuestos al fin del contrato, á las soberanas leyes fundamentales, á la fidelidad y á la conciencia, ó al derecho de tercero; ó cuando se promete lo que no puede estarse en estado de cumplirlo, son cosas que oponiéndose á todo contrato son por lo mismo opuestas al contrato matrimonial.

§ 4. El parentesco aun en línea recta no parece ser impedimento natural.

Sin el auxilio de la ley revelada y de las leyes civiles es dificultoso poder indicar el grado ó distancia en que sola la razon reconoce prohibido absolutamente el matrimonio entre consanguíneos, ó sea entre los que descienden de un mismo tronco, ya sea por línea recta, la que contiene únicamente á los que son engendrados sucesivamente, ó ya en la línea colateral, la que contiene los hermanos y hermanas y demas que mas ó menos remotamente proceden de un mismo tronco. (Véase la doctrina de la filosofía práctica de Juan Jorge Henrique Feder, *Moral* 1, tom. 2, sect. 21, §. *Derecho de naturaleza*, núm. 2; tom. 2, cap. 1, §. 44).

§ 5. *Opinion de Riegger sobre este punto.*

Tambien el consejero Riegger, profesor en el imperial y real colegio Teresiano de los nobles, desafió á cualquiera á demostrarle que prescindiendo de la revelacion y de las leyes positivas, considerado el derecho público de la naturaleza puede probarse por sola la luz de la razon un impedimento comun matrimonial *entre los parientes en línea recta.*

§ 6. *Exámen de las razones de los que opinan lo contrario.*

Decir que tales matrimonios son contra el natural instinto; que en razon de la enorme disparidad en las edades es de presumirse la esterilidad, ó la débil sucesion; que la autoridad paterna, y la patria potestad no son conciliables con el amor y la igualdad conyugal, y que vendria á cesar el respeto filial, son todas oposiciones de corta entidad. Porque á la verdad ¿no subsiste contemporáneamente, y supuesta la ley positiva, la sugecion de la muger al varon sin perjuicio del amor? ¿No escede en mucho la autoridad y potestad del soberano á la de un padre? ¿Y no puede esta subsistir con respecto á una súbdita que se casa con el príncipe? ¿Y es de necesidad que se desvanezca en ella y cese todo respeto y sugecion?

Es verdad que he oido responder muchas veces y siempre lo mismo: que el príncipe puede quitar su autoridad en favor

de una persona, y absolverla de los deberes de los demas súbditos; pero por el contrario, que un padre no puede hacer otro tanto con las personas á quienes ha engendrado, las que por derecho natural le son deudoras de respeto y sugecion. Pero á esta respuesta puede replicarse: ¿si por ventura la autoridad y potestad del príncipe, el respeto y la sugecion del súbdito pueden subsistir con el amor y los deberes conyugales, cuando el príncipe toma por muger á una súbdita suya sin eximirla del respeto y sugecion que le debe por derecho del estado? Si esto puede ser, debe inferirse lo mismo por paridad de razon por lo relativo al padre y al hijo. Por grande que sea el derecho del padre hácia el hijo, no le obsta para entrar y formar con el hijo una sociedad de comercio, en la que el hijo sin perjudicar al respeto y sugecion que debe á su padre, sin oponerse á la patria potestad, puede pretender igualdad de derechos con relacion al comercio, frutos y ganancias.

§ 7. *Menos puede serlo la afinidad.*

Por lo respectivo á los impedimentos que proceden de la afinidad, es decir del parentesco del marido con respecto á los parientes de la muger, ó de la muger con respecto á los parientes del marido, de ningun modo puede mezclarse en ellos el puro derecho natural.

§ 8. *Ni la poligamia simultánea.*

Tampoco puede derivarse de este puro derecho de la naturaleza, el impedimento que hay en el hombre de casarse simultáneamente con muchas mugeres. Que por ello se perturbe la paz doméstica, la procreacion y la educacion de los hijos; que nazcan en el mundo tantos varones como mugeres, y por lo mismo que si uno tomase muchas mugeres resultaria contra los demas una usurpacion del derecho natural, son á decir verdad, razones muy mezquinas. Sino hubiera medios de conservar la paz doméstica entre muchas mugeres, deberia decirse que eran contra el derecho natural los hospitales de mugeres, y aun el mantener muchas mugeres en el servicio de una casa. Si se conserva pues la paz, y se da educacion á los mu-

chachos en las casas de misericordia; ¿por qué no podria hacer lo mismo un padre de familia, aun cuando por derecho natural se le permita tener tantas mugeres cuantas su habilidad, sus facultades, y otras circunstancias le proporcionen sin peligro del cumplimiento de sus deberes? Tan lejos de perjudicarse á la poblacion sería á mi entender promovida mas bien; pues que en punto de la igualdad en número entre varones y hembras, ella misma impide los matrimonios y la poblacion, cuando muchos varones por varias circunstancias pueden hallarse en situacion de no poder tener una muger, y otros muchos, que pudieran tener muchas, no han de poder tener mas que una. Entiéndase dicho todo esto *sin el menor perjuicio, y tambien con todo el respeto de las leyes positivas divinas y humanas, en que se dispone lo contrario*; pues solo es mi intento contra los que erigiéndose en tono de dictadores, todo intentan derivarlo del puro derecho natural.

§ 9. *Pero sí lo es la poligamia simultánea cuando se escluyó por pacto.*

No obstante lo dicho encuentro impedimento de derecho natural el tener muchas mugeres aquellos que se hubieren obligado por convenio espreso con la primera á no casarse con otra.

§ 10. *Y lo es siempre la poliviria.*

Pero por el contrario, está á mi juicio fuera de toda duda, que por derecho natural no puede la muger casarse con muchos hombres á un tiempo, porque no pudiendo concebir sino de uno solo quedaria en incierto el padre, y en su consecuencia quedaria destruido el natural instinto de la educacion.

§ 11. *El matrimonio con pacto anterior recíproco de castidad es ninguno.*

Que el matrimonio contraido con reserva previa de castidad perpetua es inválido, está para mí fuera de contraste: porque formar una sociedad ordenada á la procreacion y educacion de los hijos, y convenir al mismo tiempo en no querer procrearlos ni educarlos, es una contradiccion manifiesta. Pero es muy

diferente el caso, cuando despues de contraido el matrimonio, ambos cónyuges de consentimiento formasen semejante resolucion, puesto que no repugna que los socios de una sociedad hecha con las formalidades debidas, mudando de intencion, pero de comun acuerdo, se cedan y renuncien mutuamente sus derechos.

§ 12. *No es impedimento dirimente por derecho natural el voto anterior de castidad.*

Mayor exámen necesita la cuestion, si el voto de castidad hecho antes de contraer matrimonio, invalida por el derecho natural el matrimonio contraido despues. En el estado en que el valor de nuestras acciones depende del querer y superioridad de otro, puede facilmente el superior eximir á su súbdito del impedimento que nace de aquel voto. Pero en el estado de la libertad natural, cuando voluntariamente nos hemos obligado á Dios, no podemos encontrar ni en nosotros, ni en los demas nuestros iguales en derechos ninguna libertad ó recurso para eximirnos, pues que Dios no lo suministra por via de la ley natural. Pero este médio se proporciona facilmente con su fundamento en las personas racionales y sensatas. Figurémonos que uno habia hecho voto de emplear todo su caudal en usos piadosos, y que una tercera persona ignorando tal voto celebró con él un contrato á cuyas resultas se hizo el primero deudor del segundo en cosa no solo prometida, y consignada, sino tambien consumada hasta el punto de no estar ya en su arbitrio el dejar de restituirla en el estado en que la recibió. ¿Podria por ventura el tal eximirse de pagar la deuda contraida á pretesto de haber hecho el indicado voto? ¿vendria obligado el perjudicado á contentarse con recibir por motivo del indicado voto la cosa notablemente deteriorada? No por cierto: porque en el derecho natural que prohibe causar daño al prógimo resulta sin duda que Dios acepta el voto á condicion de que no nazca de él daño á tercero. De aqui se infiere que el que ha contraido matrimonio despues de la promesa hecha á Dios con el voto de observar castidad, está obligado á cumplir sus deberes hácia el consorte, que recíprocamente se le ha

obligado bajo tal condicion. Cierto es que deberá hacer penitencia como cualquier otro infractor del voto por haberle quebrantado, y puéstose en circunstancias de no poder guardarlo. Pero eso no obstante la muger tiene tanto derecho de exigirle los deberes conyugales, cuanto compete al acreedor para hacerse pagar lo que le debe un deudor arrepentido.

§ 13. *Continuacion del mismo asunto.*

A mayor abundamiento, háganse á los de contraria opinion las preguntas siguientes: ¿estamos obligados á anhelar por el mayor bien? ¿pueden darse casos y circunstancias en que sea mejor y mas conforme á la ley natural el casarse que permanecer célibes? y encontrándose alguno de hecho en tales circunstancias, ¿podria hacer voto de dejar lo mejor y la obligacion mayor? ¿Podrá llamarse obligacion mayor y obligacion hácia Dios la promesa de no quererse sujetar en una cosa suficientemente declarada por Dios con el natural precepto de no ofender á nadie? Los mismos sostenedores del voto enseñan, que el que hizo el voto puede sin otra licencia ni dispensa convertirlo en cosa manifiestamente mejor. Insistiendo pues en este principio justo, si despues del voto de castidad se ha contraido el matrimonio, cesa enteramente el impedimento, puesto que el cumplimiento de tal voto por el que se perjudica el derecho de la consorte viene conmutado en lo que es mejor, quiero decir, en lo que no perjudica al derecho del prógimo. Veremos mas adelante que en la primitiva iglesia el matrimonio consumado no era considerado inválido en razon del voto solemne de castidad antecedente al matrimonio; ademas de que por el puro derecho natural los votos solemnes no tienen mayor fuerza ni inducen mayor obligacion que los votos privados ó simples.

§ 14. *Sigue el mismo exámen.*

No puede responderse cosa mas ridícula á la pregunta de si la sociedad conyugal es mandada por Dios, que la siguiente respuesta: *que el precepto recae sobre todo el género humano en general*, como si fuese el género humano en abstracto el que se casa, y no los miembros que le componen. Conviene pues que

sepamos una regla natural en orden á cada uno en particular, tanto mas cuanto que viene marcada por el autor de la naturaleza con el fin que se propuso en ella, y con los medios dados para su efecto, de que somos advertidos por la misma estructura de nuestro propio cuerpo y por el natural instinto. Asi que podemos francamente arguir de esto, que la sociedad conyugal está preceptuada á todos los que tienen *potencia y no están impedidos de procrear y educar la prole á virtud de leyes superiores.* No puede tampoco frustrarse caprichosamente este precepto por un voto, porque seria no un voto hecho al autor de la naturaleza, sino contrario al mismo autor; un voto que se opone á la ley superior no puede tener fuerza de obligar. Si dependiese plenamente del arbitrio y voluntad del hombre el casarse ó no casarse, podrian eximirse estos ó aquellos, y por consiguiente podria cada cual en particular escusarse del matrimonio, y la propagacion se acabaria contra la voluntad del Criador. Para un sugeto racional no significa nada la respuesta de que no sucederá el que se abstengan todos del matrimonio, y por lo mismo que cesa todo peligro de que se acabe la propagacion del género humano. El hombre de razon no busca lo que está por suceder, sino lo que puede sobrevenir: y estando preceptuada por el Criador la propagacion del género humano, desea saber el hombre de razon á que personas está encaminado semejante precepto: y la respuesta deberá estenderse por necesidad á todos aquellos en particular, en cuyo favor no milite la ya indicada escepcion fundada en el derecho de la naturaleza, y para quienes la vida célibe sea el *mejor bien* usando de la frase recibida.

§ 15. *El matrimonio segun el mero derecho natural no es indisoluble.*

Segun la pura ley natural el vínculo del matrimonio no es absolutamente indisoluble; y de aqui se sigue no tener fundamento la asercion de que en un casado hay impedimento de contraer nuevo matrimonio mientras viva el otro cónyuge legítimo. Porque segun el puro derecho natural el contrato matrimonial es tan disoluble como cualquier otro contrato, en tan-

to que el matrimonio no se haya realizado entre los contrayentes con la condicion espresa de su perpetua estabilidad. Para con los demás, por mas que hayan tenido mucha prole, si está ya educada se encuentran tales casados en el caso y circunstancias de no existir en una mutua servidumbre y dependencia. ¿Como podrá decirse en este caso que sola la razon induce una necesaria indisolubilidad? Todavía mas: aunque el matrimonio se hubiese concluido con la espresa condicion de sociedad estable ó perpetua, los casados por su mutuo consentimiento podrian separarse. Cuando interviene grave injuria, peligro en la salud ó en la vida, ó infidelidad, el derecho natural social no prohibe al casado puesto en peligro ú ofendido el que se separe, con tal que se provea anticipadamente á la educacion de la prole, aunque sea sin consentimiento de la otra parte.

§ 16. *Quien puede quitar los impedimentos naturales amovibles.*

De lo dicho hasta aquí es facil deducir en general, á quien pertenezca segun el mero derecho natural el quitar los impedimentos matrimoniales que no sean por su naturaleza inamovibles, tales como la falta del uso de razon, la impotencia previa del matrimonio y continuada despues de él, y cuanto se opone á las leyes superiores fundamentales y á la conciencia.

§ 17. *Prosigue el mismo asunto.*

El engaño, *el error*, *la violencia*, y todo cuanto en el contrato matrimonial viola el derecho personal ó la libertad, invalida el matrimonio conforme á la ley natural privada: por lo relativo á los que dependen de la voluntad y aprobacion de otro, reside el derecho natural en órden al matrimonio en los padres y tutores, ó en cualesquiera otros que tengan autoridad en ellos.

§ 13. *Transicion.*

Supuesto el conocimiento de la esencia del matrimonio y de sus impedimentos segun el derecho natural privado tanto como contrato en general, como con respecto á su particular naturaleza, pasemos á examinar los primeros fundamentos del

derecho que compete al príncipe sobre los contratos matrimoniales y en órden á sus impedimentos; atendido el soberano poder del estado que les está conferido por medio del contrato de sujecion de sus miembros.

III.

DE LOS IMPEDIMENTOS DEL MATRIMONIO CON RELACION AL DERECHO NATURAL SOCIAL.

§ 19. *Poder de los soberanos.*

No puede concebirse la union ó sociedad civil sin un contrato de sugecion, en cuya virtud los que la han constituido hayan cedido parte de su natural independencia, y de consiguiente prometido á una potestad superior, que ecsista en uno ó en muchos, el no querer sino aquello que esta quiera con relacion á todo lo que se refiere al fin propuesto en la sociedad, y á su consecucion, ó lo que es lo mismo, al bien público, y á lo que no sea opuesto á la ley divina. De aqui es, que en todo lo que dice relacion al estado y al bien público, lo que el soberano no quiera tampoco puede quererlo el súbdito. Y aunque el soberano en algun hecho no haya por algun tiempo contrariado la voluntad del súbdito, puede no obstante hacer sobre él variacion, é invalidar para lo sucesivo aquel mismo hecho si lo tiene por conveniente; porque cuando se trata del bien público del estado, el soberano puede mudar la voluntad de sus súbditos como la suya en aquellas cosas en que el mismo no tenga en la ley divina especial precepto ó prohibicion.

§ 20. *Continuacion.*

De esto se infiere, que todas las promesas, contratos, votos acerca de cosas no mandadas ni prohibidas por la ley divina, y hechos únicamente para asegurar mas el cumplimiento ó cesacion de lo que se trata, dependen de la voluntad del soberano, en fuerza de las leyes naturales relativas al estado; puesto que á él solo toca proveer al bien público, y formar juicio

en esta razon de tal manera que ningun otro poder pueda oponerse ó contrarestar la concesion, conservacion ó abolicion: y si alguno intentare hacerlo, habria de ser reputado como rebelde con arreglo á las leyes divinas, en las que indudablemente se comprende el derecho relativo al estado.

§ 21. *Poder sobre los contratos.*

Siendo esto asi en general, é irrefragable en cuanto á todos los contratos segun el juicio de cuantos piensen sanamente, ¿que dificultad podrá haber en deducir inmediatamente la consecuencia, de que el valor y subsistencia de los contratos é impedimentos matrimoniales depende de la voluntad del soberano, á escepcion de aquello que se funde en ley divina, cuando segun el dicho de Ciceron en los matrimonios consiste el seminario del estado *Reipublicæ seminarium*?

§. 22. *Y sobre los matrimonios.*

De este primer principio se infierd legítimamente la consecuencia innegable en favor del soberano en materias matrimoniales. Al que compete por ley el cuidado de proporcionar la consecucien de un fin, compete igualmente el derecho de disponer los medios para ello; luego en fuerza de su derecho debe el soberano velar por el bien de la república, y del seminario de la misma, es decir la procreacion y educacion de la prole, mandando y dirigiendo todo lo que contribuye á este fin, y prohibiendo todo aquello que lo frustra ó lo impida, y tomando todas las medidas y restricciones segun su parecer ó juicio, con tal que no sean opuestas á las leyes divinas que no solo debe observar con exactitud, si que tambien confirmarlas con sus ordenanzas.

§ 23. *Ninguna otra potestad puede oponérsele.*

Y pues que seria inútil en general toda autoridad y en especial la del soberano sobre los súbditos, cuando estos no tuviesen la obligacion de obedecer y cumplir sin repugnancia ni la mas mínima resistencia sus leyes, por eso deben reglarse perfectamente segun las leyes del soberano las sociedades con-

17 .

yugales, no menos que las demas sociedades menores que están subordinadas á la sociedad mayor ó civil y á la utilidad pública, posponiendo siempre la utilidad privada; y no puede concebirse en el estado ninguna otra potestad que pueda oponerse al soberano relativamente á sus determinaciones de los contratos é impedimentos matrimoniales.

§ 24. *Sobre los grados de parentesco.*

Atendida pues la suprema autoridad que únicamente compete al soberano con relacion á los contratos, debe asimismo competirle por necesaria consecuencia la de aumentar los impedimentos, que como veremos despues se contienen en las leyes divinas reveladas entre los próximos consanguineos, los cuales atendida la mutua comunicacion íntima y confidencial, bajo el matrimonio inmediato, podrian propasarse á hechos funestos y perjudiciales á la poblacion; y la de reservarse al mismo tiempo el determinar la nulidad entre aquellos grados de consanguinidad y de afinidad que le parezca conveniente, sin que ningun otro poder humano pueda atreverse á estenderlos.

§ 25. *Condicion desigual.*

Por causas de estado dirigidas al mejor arreglo y mas útil direccion pública entre las clases de ciudadanos, tiene el soberano derecho de prohibir el matrimonio entre personas de diversa condicion, ó de no admitirle al goce de todos los derechos civiles si se contrajere.

§ 26. *Adulterio.*

El derecho de magestad que dice tendencia á poner en el estado todos los estorbos posibles á los vicios, contiene en sí tambien el de impedir tanto á los adúlteros cuanto á los homicidas, y establecer en favor de la fidelidad conyugal enteramente inválido el matrimonio contraido por aquel que viviendo la propia consorte ha hecho promesa de futuro, para desterrar asi toda ocasion de adulterios, y de muertes premeditadas y procuradas de los inocentes.

§ 27. *Disparidad de culto.*

Seria de desear en todo estado, que no existiera entre los ciudadanos diversidad de religion, de la cual se derivan otras divisiones del ánimo perniciosísimas. Pero como las conciencias no pueden ser violentadas á mudar de religion, y nacerian por lo comun mayores males al estado si por la diversidad de religion no se permitiese á los cindadanos el culto esterno diferente ya sea por gracia, ó ya en virtud de pactos, debe pender del soberano el juicio acerca de si los de diferente religion pueden contraer matrimonio, y con que condiciones por lo respectivo á la educacion de la prole, y bajo que limitaciones relativamente á los demas derechos civiles.

§ 28. *Voto.*

El que no puede probar que está exento por la ley divina de contribuir á la poblacion por medio del matrimonio legítimo, no puede por su mera voluntad, ni por pacto especial sea á quien quiera hecho, ni por juramento, ni por voto obligarse al estado célibe, de tal manera que no pueda ser obligado por el soberano á que se case si lo exigiere el bien del estado, y la poblacion ó seminario de la república. Porque ya hemos probado arriba suficientemente, que Dios autor del derecho natural del estado no recibe promesa ninguna contraria al mencionado derecho, y que no hay voto ni juramento ni obligacion alguna imaginable que pueda restringir las relativas al estado, y por último que nadie puede empeñarse por via de pacto, voto ú juramento ni aun en las cosas indiferentes cuando se opongan al bien público, ó que le contrarien.

§ 29. *Publicacion de los matrimonios.*

Para mayor cautela y seguridad de que los matrimonios no se hagan contra la ley de Dios ni del soberano, y en daño ó perjuicio de tercero; y para contener dentro de los límites del deber, tanto á los casados como á los demas, está en el arbitrio del soberano prescribir para la validez del matrimonio las previas publicaciones solemnes, establecer tambien la forma de estas y el lugar donde han de hacerse segun mejor le pareci-

re. Porque ningun poder humano puede prescribir al soberano el que sean válidos aquellos matrimonios que no sean celebrados con tal determinada solemnidad, ó en tal lugar, y previas las publicaciones de las personas de los que van á contraerlo, puesto que en fuerza del derecho natural público, de solo el soberano dependen todos los contratos que no sean opuestos á la ley divina.

§ 30. *Rapto.*

Por ser necesaria en el estado una particular vigilancia contra las violencias, y singularmente en las que se dirigen contra el matrimonio, cuya felicidad con todas sus consecuencias pende en un todo de la voluntad libre y del amor, puede el soberano declarar inhabil de contraer matrimonio con la jóven rapta al raptor que la robó contra su voluntad con idea de casarse con ella; y esto aunque la jóven rapta consienta despues del rapto; porque tales consentimientos son siempre sospechosos, y pueden dar ocasion á tales raptos violentos.

§ 31. *Consentimiento de los padres en los matrimonios de los hijos.*

Si como arriba he dicho compete á los padres el derecho de reglar los asuntos de sus hijos hasta que esten en situacion de poderlo hacer por sí mismos, y de juzgar con respecto á los matrimonios, debe ser en ésto mayor el derecho del soberano, al que están subordinadas todas las sociedades menores. De aqui resulta el dejar la continuacion de esta inspeccion inmediata en los padres, y tutores, ó trasladarlo á otro tribunal, y encargarle el juicio sobre la validez de los matrimonios contraidos por los menores sin consentimiento de los padres ó tutores.

§ 32. *Conocimiento de esponsales y matrimonios propio del príncipe y sus tribunales.*

Dependiendo del soberano los contratos, deben depender tambien de su juicio todos los pleitos que se refieren ó tienen conexion con los contratos. Porque ¿ que otra autoridad que no sea juez de los contratos civiles ni por ley divina ni humana, y que no esté investida de un poder pleno podrá apropiarse es-

te derecho? Es pues cierto que el juicio y sentencia sobre las promesas y sobre todos los contratos matrimoniales pertenecen al soberano, del que depende dejar ó levantar, y cometer á quien le parezca conveniente el ejercicio de tal derecho, y que cualquiera que lo ejercite no podrá hacerlo como de autoridad propia é irrevocable, sino únicamente como delegado del soberano, ni suscribir sus decretos y sentencias sin contradecir á la suprema inspeccion del reinante.

§. 33. *Puede revindicarle el soberano.*

Haya pues la iglesia ejercitado de tiempo inmemorial esta autoridad delegada por el príncipe en orden á juzgar los contratos matrimoniales, ó háyase cometido desde tiempo tambien inmemorial el determinar á su juicio los impedimentos ó quitarlos ó dispensarlos; ó ya sea que los impedimentos establecidos por aquel tribunal estén no solamente consólidados por una larga costumbre y aun confirmados por repetidas leyes soberanas; ó ya finalmente que los mismos soberanos en sus matrimonios desde tiempo igualmente inmemorial los hayan regulado segun tales impedimentos, y sujetado á la decision de estos tribunales sus mismas causas matrimoniales, de todo esto nunca podrá inferirse, que el soberano no solo no pueda trasladar á otro tribunal de su dependencia la inquisicion y juicio de los contratos matrimoniales y de las causas dependientes de ellos ó conexas, sino que tampoco el reservarse á sí solo la determinacion, limitacion y dispensa de los impedimentos del matrimonio. En esto no tiene cabimiento la costumbre, ni la prescripcion, ni el privilegio; porque asi como el soberano no puede eximirse de la obligacion de conservar y promover el bien del estado, asi tampoco puede cometer á otro el cuidado y la ejecucion de aquellas cosas que son conexas con la conservacion é interés del estado, de modo tan arbitrario y con tal independencia que ni él ni sus sucesores no puedan ya reasumir ni meterse en tal cuidado. ¿No es comun y laudable que el príncipe en las causas civiles aun en las que se versan entre él mismo y un particular deje á sus magistrados el conocimiento, y en ocasiones hasta la misma sentencia? ¿Y podría por ello el magistrado á pretesto

de costumbre, ó prescripcion, y de sentencia dada en causa privada en contra del mismo príncipe, hacer resistencia cuando el mismo príncipe quisiera cometer á otro tribunal el juicio de tales causas? ¿Dependian acaso aquellas sentencias absolutamente del puro arbitrio y autoridad propia de aquel tribunal, ó no eran mas bien efecto de la voluntad del mismo príncipe que puede hacer las variaciones que crea provechosas para la conservacion é interes del estado, sin estar obligado á dar cuenta ni podérselo impedir persona alguna? Por mas especioso que fuese el pretesto por el cual el magistrado tratase de cohonestar su resistencia, llevaria consigo una dosis de sedicioso y de peligroso al estado, y muy digno de vigilante atencion.

§ 31. *Motivos de disminuirse por los príncipes los impedimentos matrimoniales.*

La conservacion, la fuerza y la riqueza del estado dependen indisputablemente de la poblacion ó del *seminario de la república*, que para este fin se debe conservar y promover por medio de los matrimonios. De aqui es que no debe el soberano admitir en el estado aquellos impedimentos que no están fundados en la ley divina, ó en causas de estado, ó lo que es lo mismo, está obligado á no recibir aquellos impedimentos matrimoniales que no se derivan de la ley divina, ó de motivos y razones de estado, y á abolir tantos impedimentos perjudiciales á la conservacion, á la fuerza, á la riqueza del estado; ó por lo menos á facilitar la dispensa de los que derivándose de leyes humanas pueden admitirse con algunas limitaciones. Es claro por otra parte, que aunque facilitadas, se hacen las dispensas mas dificultosas cuando no se pueden conseguir sino fuera del estado y á caro precio. En suma, ademas del derecho de magestad, exigen la justicia y el bien público, que en negocios del estado no recaigan sentencias fuera del estado mismo, y mucho mas todavía que con el dinero y sustancia del estado no se paguen sentencias de jueces estrangeros. Aquel Dios que ha confirmado la ley natural, que deriva del mismo; aquel Dios que quiere que se guarde la justicia, que no hace diferencia entre el rico y el pobre, no ha mandado hasta aho-

ra, ni mandará que hayan de ir á buscarse fuera del estado los medios de la salud eterna, y mucho menos las dispensas en cosas que pertenecen al estado, y en cuya razon haya de estraerse el dinero del estado.

§ 35. *Ley del matrimonio y del celibato.*

Aun cuando pudiera decirse en realidad que el estado célibe sea el mejor ó mas perfecto, hemos dicho arriba (§ 14) no por nuestro capricho, sino fundados en las leyes invariables de la naturaleza, que el soberano, que no podria cumplir el precepto del Criador de conservar y poblar el estado sin la continuacion de la vida conyugal, tiene el derecho de obligar al matrimonio á aquellos que no pueden probar su impotencia física, ó su falta de facultades ó de otras circunstancias, lo que indicamos como consecuencia necesaria de un principio innegable (§ 28) por lo cual bajo este principio ¿cómo podrá condenarse que el soberano para evitar todo vano pretesto determine ciertos premios, gracias y esenciones en favor de los que se casen con el objeto de animar de este modo á todos á que se procuren cuanto esté de su parte los medios necesarios para el estado conyugal, y para procrear y educar ciudadanos útiles al estado, y por lo contrario establecer gravámenes contra los que no tratan de hacerlo asi?

§ 36. *Ventajas de la estabilidad perpetua de los matrimonios.*

Si bien la ley privada de naturaleza permite que los contrayentes al contraer matrimonio puedan fijar á su arbitrio un término á este contrato, ademas de los varios desórdenes que de tal limitacion se seguirian, resultaria tambien de ella no pequeño perjuicio á la poblacion y al bien público. Las circunstancias de una familia tomada separadamente y fuera de la reunion que constituye el estado son bien diferentes de las de otra familia que forma parte del estado; las obligaciones hácia los demas en la que está aislada ó fuera del estado estan fundadas tan solo en una simple conveniencia y equidad; pero los deberes relativos á nosotros mismos, y hácia el mismo Dios en cuanto dicen tendencia al bien público y del estado se ha-

con en la familia social verdaderas obligaciones coactivas en fuerza del contrato de sugecion civil hecho con el soberano, y entonces en razon del bien público al que debe ceder el bien privado es necesaria una regla ú ordenanza general que sirva para todos y que haya de ser observada por todos, aun cuando en algun caso particular no corriese riesgo el buen orden. En esta verdad, ademas de las que muy pronto propondremos sacadas de la ley revelada, tiene motivos irrefractables el soberano para insistir con todo rigor en la indisolubilidad absoluta del matrimonio.

§ 37. *Divorcios.*

Debe tambien el soberano proceder con muchísima circunspeccion y cautela en punto á las separaciones impropias que consisten en la separacion interina del lecho y aun de la habitacion entre los casados, subsistiendo el vínculo: separacion que puede hacerse por motivo de infidelidad, de sevicia, de peligro de la vida corporal ó espiritual. Un rígido gobierno político contra todas las trasgresiones de los deberes conyugales evitará muchas causas de tales separaciones, y un tribunal establecido para estos asuntos, compuesto de personas de madurez, gravedad, imparcialidad, y que sean casados, y por consiguiente conocedores del peso de las cargas matrimoniales, doctos y prudentes, sin tantos rigores, sin los procesos eclesiásticos tan dispendiosos, y sin rescriptos llenos de cláusulas podrá impedir muchos divorcios, y precaver con facilidad muchos contrastes y querellas, promover por medios oportunos la paz doméstica, la conciliacion de los ánimos, la cohabitacion y el cumplimiento de los deberes conyugales. Pero como decia, los jueces deben estar dotados de las cualidades indicadas, y no ser demasiado jóvenes, poco serios, menos prácticos, nada próvidos y faltos de prudencia para tratar semejantes negocios y formar juicio adecuado acerca de ellos. No basta que entre muchos ineptos que puedan existir en tal tribunal haya uno hábil. Aunque este opine y piense con sensatez, pende empero la decision de la pluralidad de los votos. Y si su parecer no fuese el mejor, y por ignorancia es adoptado por otros, el resultado es que la decision viene reducida á uno solo, debiendo ser discutida y

determinada por muchos. Y por último, siempre que en semejante tribunal dependa todo de uno solo, porque los demas sean un mero eco suyo, todas las causas corren peligro de ser en parte precipitadas, en parte retardadas, y por lo general tratadas con prepotencia, al capricho, con parcialidad y sin orden.

III.

DE LAS LEYES DIVINAS REVELADAS.

§ 38. *El matrimonio elevado á sacramento.*

Que el matrimonio por nuestro divino Salvador fue elevado á sacramento es artículo de fé, que con la mas entera sugecion del entendimiento cree todo buen católico jurista, y venera todo lo que para sostener este mismo artículo de fé ha propuesto la iglesia católica infalible en materias de la misma fé como deducido de la sagrada escritura y de la tradicion, lo cual puede verse tratado muy estensamente por los teólogos.

§ 39. *Como contrato quedó á las disposiciones de las leyes civiles.*

Pero en estos documentos fundamentales de la iglesia católica, y en los tratados de los doctos y verdaderos teólogos no se hallarán estos dos artículos: 1.º que por haber sido elevado por Dios el matrimonio á sacramento, los contratos matrimoniales se han sustraido de la autoridad del soberano, y 2.º que el matrimonio sin sacramento no pueda ser matrimonio válido.

§ 40. *Se prueba por la conducta de Jesucristo.*

¡Oh hombre! ¿quién me ha constituido juez ó partidor sobre ti? (1) Sabiendo Jesus que *venian para proclamarle violentamente y hacerle rey, se retiró solo nuevamente al monte* (2). *Mi reino no es de este mundo* (3). De estas solas palabras se infiere lo bastante, que Dios no vino al mundo para privar al soberano de la potestad regia, ni de la jurisdiccion sobre los contratos civiles, y demas concerniente al interes del estado.

(1) *Luc. cap.* 12, *v.* 14.
(2) *Joan. cap.* 6, *v.* 15.
(3) *Joan. cap.* 18, *v.* 36.

§ 41. *Continuacion.*

Especialmente chasqueados se vieron los fariseos cuando con ocasion de la muger adúltera (1) intentaron oir el oráculo del Redentor acerca de los adulterios. Cristo la absolvió con verguenza de estos, y dejando la condenacion del adulterio al tenor de las leyes hebreas, se concretó á decir á la muger con relacion á la conciencia: *anda en paz, y no quieras pecar mas en lo sucesivo.*

§ 42. *Consecuencia.*

Jesucristo pues no instituyó este sacramento para destruir el derecho natural del contrato, sino tan solo para difundir su gracia en la iglesia sobre los contrayentes siempre que se hagan dignos de participarla.

§ 13. *Efectos independientes del contrato y del sacramento.*

Son pues únicamente privados de esta gracia los que no cumplen aquello que para este èfecto requiere la iglesia; pero por este solo motivo el contrato no deja de ser verdadero contrato. Esto mismo afirma Melchor Cano con las palabras que siguen: *asi es que la iglesia no enseña que todo matrimonio sea un sacramento.* (2).

§ 44. *Poder de la iglesia.*

De las palabras divinas: *me ha sido dada toda potestad en el cielo y en la tierra* (3) que precedieron á la mision de los apóstoles, no resulta de modo alguno que en ellas se comprendiese ni entendiese concedida la autoridad sobre los contratos civiles, y sobre los negocios de Estado, pues que consta del testo que sigue, y todavia mas claro en el cap. 17 de S. Juan, que la autoridad conferida á los apóstoles solo fue estensiva á bautizar, predicar, remitir y retener los pecados, y toda en orden á la vida eterna. Siempre que los contratos no se òpongan al derecho privado ni al público de la naturaleza, ni á la religion revelada, seria contra la voluntad del Redentor, un yugo amargo, un peso insoportable el hacer depender la pérdida de la vida eterna del valor de tales contratos.

(1) *Joan. cap.* 8, *v.* 6.
(2) *De loc. theolog. lib.* 8; *cap.* 5, *v.* Quæ cum ita sint.
(3) *Math. cap.* 28, *v.* 18.

§ 45. *Ley divina sobre los matrimonios y sus impedimentos.*

Unicamente nos resta el esponer aqui lo que contiene la ley divina revelada en orden á la validez de los matrimonios, y con relacion á los impedimentos, ademas de aquello que establece inviolablemente la misma en confirmacion del precepto natural, y en consecuencia de la ley natural concerniente á lor matrimonios.

§ 46. *En el antiguo testamento.*

El que ha saludado los primeros principios de las leyes, sabe que entre las leyes del antiguo testamento se encuentran, no solo aquellas que pertenecen á las costumbres y religion, ó sean leyes morales; sino tambien las que conciernen al gobierno civil ó político del pueblo hebreo, comunmente llamadas legales. Estas en el dia no pertenecen en manera alguna á las inmudables leyes reveladas; y en punto á matrimonios son una prueba mas de que sobre estos queda todo á la disposicion de la potestad civil.

§ 47. *Celibato.*

En el código de nuestra santa religion antes de todo viene declarado muy bien, cuando á motivo de mayor perfeccion puede uno tener la escepcion para no casarse. En ningun lugar viene preceptuado el celibato; sino que se lee asi: *En punto á las vírgenes no tengo precepto del Señor..... El estado matrimonial debe ser respetado por todos; por motivo de la incontinencia tenga cada uno su propia muger, y cada muger su propio marido; es mejor casarse que abrasarse.* (1) En ningun lugar se lee contado entre las perfecciones el retirarse de la sociedad conyugal con daño de tercero ó del estado; pero en la epístola del apostol se lee mas adelante: *cada uno continue en la vocacion á que ha sido llamado* (2). Y como aun en fuerza de la ley natural estamos obligados á aspirar de continuo á la mayor perfeccion, y por otro lado no puede darse mayor perfeccion que el adoptar aquellas empresas que llevan por fin principal el ho-

(1) *I. ad. Cor. cap. 7, v. 9.*
(2) *Ibid. v. 20.*

nor de Dios; de ahí es que cuando sin faltar á los deberes prescriptos por Dios hácia nosotros mismos y hácia el prógimo, tengamos ocasion de hacerlo, viene indicado en la religion revelada el grado de perfeccion y de virtud de aquellos que se han castrado por el reino de los cielos (1), y de ahí es tambien el deseo manifestado por S. Pablo *de que fuesen todos como él, aunque no todos tuviesen los mismos dones, sino el uno en una manera y el otro en otra* (2), y viene tanto mas confirmado cuanto son más necesarios mayores ausilios y gracias mas eficaces para no hacerlo, no por aversion á las cargas matrimoniales, sino por abstenerse únicamente del estado conyugal para unirse mejor con Dios, y estando ciertos de no haber infringido otros deberes.

§ 48. *Poligamia.*

De la sentencia de S. Pablo referida en el § anterior: *por motivo de la incontinencia tenga cada uno su propia muger, y cada una su marido*; y de la doctrina establecida por Jesucristo (3) *en el principio formó Dios al hombre y á la muger, por lo que el hombre abandonará á sus mismos padre y madre y se estrechará con su muger y serán dos en una misma carne*, se deduce la prohibicion de la poligamia, es decir de tener el hombre muchas mugeres, y de tener la muger muchos maridos. Asi que conforme á la religion revelada no puede el hombre tener mas que una sola muger, sin poder tomar otra juntamente con ella.

§ 49. *Indisolubilidad.*

En otro lugar puso nuestro Salvador fuera de toda duda la indisolubilidad del matrimonio válido y consumado, cuando dijo: *Asi que ya no son dos sino una sola carne: lo que pues Dios ha juntado no lo separe el hombre. Y os digo el que deja una muger, escepto por causa de adulterio, y toma otra, comete adulterio*, (4) *y cuando una muger deja al marido y toma otro, comete*

(1) *Math. cap.* 19. *v.* 12.
(2) *Ep. ad. Cor.* 1, *cap.* 7, *v.* 7.
(3) *Marc. cap.* 10, *vv.* 6, 7 *y* 8.
(4) *Math. cap.* 19, *v.* 5.

adulterio (1), *el que deja á su muger y toma otra, comete adulterio, y el que toma por muger la dejada por otro comete adulterio* (2), y por eso tambien dice el apostol: *A los casados mando, no yo sino el Señor, que la muger no se separe del marido, y si se separa que no se case con otro, ó se reconcilie con su marido; y que el hombre no abandone á su muger. La muger está sujeta á la ley mientras vive el marido* (3).

§ 50. *Adulterio.*

En la iglesia occidental, dice el difunto príncipe y obispo de Pasau conde Thuun en sus notas: que en las palabras citadas, aun por causa de adulterio se entiende únicamente la separacion del lecho y cohabitacion, no la total disolucion del vínculo, y la iglesia misma condena á los que pretendiesen afirmar que ha errado en este punto. S. Pablo manda en nombre de Cristo, que ninguno se separe de la muger, y que de separarse no pase á otras nupcias. En este caso debe entenderse necesariamente una causa suficiente, porque de otro modo hubiera prohibido por el contrario toda separacion (4). La indisolubilidad del vínculo matrimonial despierta en los casados la atencion de grangearse mutuamente la voluntad, y hacer el vínculo mas amable. No obstante esto el sabio doctor sorbónico Drouven dominicano (5) fundado en el primer concilio de Arlés can. 10, en Lactancio de divin. institut. lib. 21, cap. 23, en el concilio de Venecia del año 405, can. 2, en un antiguo, penitencial romano, en los capitulares de Carlo Magno lib. 5, cap. 19, en la 1.ª epístola de san Basilio, en la historia del concilio de Trento por Pallavicini; y tambien Van Espen, en su comentario in secund. part. Gratiani tom. 3, edit. Lovan. confiesan que no está definida como artículo de fé la indisolubilidad del matrimonio en caso de adulterio; porque el concilio de Trento dice tan solo que es de fé, que la iglesia no yerra cuan-

(1) *Math. cap.* 10, *vv.* 11 *y* 12.
(2) *Luc. cap.* 16, *v.* 18.
(3) *I. ad Cor. cap.* 7, *vv.* 10, 11 *y* 39.
(4) *I. ad. Cor. cap.* 7, *v.* 27.
(5) *De re sacramentar. lib.* 10, *quæst.* 4, *cap.* 2, § 2.

do con arreglo á la doctrina evangélica y apostólica enseña que el matrimonio no es disoluble por causa de adulterio. Es muy diverso definir que es de fé que la iglesia no yerra en la doctrina de la indisolubilidad, y el definir que tal indisolubilidad es artículo de fé. El docto agustiniano Klupfel, profesor de teologia en la regio-cesarea universidad de Friburgo en su escelente obra titulada: *La mente de Tertuliano acerca de la indisolubilidad del matrimonio contraido en la infidelidad, y en caso de convertirse á nuestra religion uno de los cónyuges*, en el § 3 dice lo mismo en los términos siguientes. «Ello es claro que la doctrina de los latinos no entra en el número de los artículos definidos como de fé. Y como enseña el ya citado P. Drouven, no consta que en las diócesis en que existen juntos griegos con latinos, los obispos latinos de quienes dependen los griegos hagan disposiciones contra la antigua práctica de estos relativamente á los divorcios. Han dispuesto tan solo, que los maridos por sola su propia autoridad y estra-judicialmente no puedan separarse de sus mugeres á pretesto de adulterio, y casarse con otras.

§ 51. *Infidelidad.*

El apostol dice tambien ademas: *no querais llevar el yugo con los infieles* (1) pero no le vino al pensamiento el enseñar, que un neófito tenga derecho de separarse, y que no esté obligado mas al contrato conyugal con la consorte infiel á motivo de su infidelidad. Enseña ademas, que *cuando un cristiano tiene la muger infiel, y esta consiente en habitar con él, no debe abandonarla; otro tanto cuando una muger cristiana tiene un marido infiel, y este consiente en habitar con ella, no debe abandonarle, puesto que el marido infiel viene santificado por la muger fiel, y la muger infiel por el marido fiel; de otro modo vuestros hijos serian inmundos y ahora son santos* (2).

§ 52. *Consanguinidad.*

Asi como relativamente á la consanguinidad el concilio de

(1) *I. ad. cor. cap.* 6, *v.* 14.
(2) *Ibid. vv.* 12, 13 *y* 14.

Trento (1) dice en general, que se puedan dispensar algunos impedimentos resultantes del Levítico; asi es cierto que la prohibicion de contraer matrimonio entre parientes en línea recta, y en la lateral de hermanos y hermanas, tios y sobrinas, sobrinos y tias, hecha en el antiguo testamento, se ha observado siempre en la iglesia cristiana (2).

§ 53. *Conducta de los apóstoles en este punto.*

Para saber como se condujeron los apóstoles en las causas matrimoniales, basta leer los actos apostólicos, donde hallaremos que su conducta tanto en estas como en todas las demas causas y negocios se limitaba á sola la conciencia, ó cuando mas á la paz doméstica cuando por los fieles eran constituidos árbitros, pero sin mezclarse en los negocios civiles. En todo aquello en que no entraba precepto divino, no imponian á los fieles ninguna otra carga; y si bien disuadieron ó prohibieron una ú otra cosa en razon del peligro, y los trasgresores de tales prohibiciones pecaron, restringieron siempre su juicio á solos los pecados que remitian ó retenian segun la disposicion del pecador; pero jamás emprendieron el disolver contratos civiles, ni conceder dispensas matrimoniales contra los preceptos legales que entonces estaban vigentes, y menos el establecer nuevos impedimentos dirimentes. Constituyeron únicamente aquel número de ministros del altar que era necesario para la predicacion de la divina palabra y administracion de los sacramentos. A estos concedieron el sacar su sustento del altar, ó sea de las limosnas y oblaciones que se les hacian en razon del servicio del altar, porque con el egercicio de su ministerio no podian dedicarse á otras ocupaciones de donde proporcionarse su manutencion. Pero que fijasen una cierta suma pagadera por este ó el otro acto de religion ni aun bajo el nombre de limosna, ó que bajo pretesto de cosa conexa con la conciencia y la religion trajesen á su conocimiento y decision los negocios civiles, y erigiesen á este efecto tribunales, deter-

(1) *Ses. 24, de sacram. matrim. can.* 3.
(2) *Fleuri institut. jur. ecclesiast. Part.* 2 *cap.* 5, § 2.

minasen jueces y curiales, y con el especioso velo de su mantenimiento exigiesen ciertas cuotas por las sentencias y dispensas, ni que inspirasen á los fieles la máxima de que compete á S. Pedro en tales negocios un derecho privativo y esclusivo de las autoridades episcopal y soberana, y pertenece solo á aquel la determinacion y relajacion de los impedimentos del matrimonio, de nada de esto hay sombra ni vestigio, ni en los hechos de los apóstoles, ni en sus epístolas.

§ 54. *Poder de los soberanos en este ramo.*

De todo esto resultan ó se deducen las siguientes conclusiones esactísimas. 1.ª Que el soberano no puede entrometerse en los contratos é impedimentos matrimoniales mandados ó prohibidos en la ley natural. 2.ª Que tampoco puede hacer variacion alguna sobre lo que se ha establecido en la religion revelada en asuntos de matrimonio. 3.ª Que por el contrario, en todo lo demas no puede impedirse al soberano por ningun otro poder humano la fijacion de los contratos é impedimentos matrimoniales, su limitacion, ó su dispensa segun lo exija el bien del estado; porque el soberano derecho en el estado le compete esclusivamente aun en virtud de la ley natural y divina, y no puede impedírsele por ninguno sea quien fuere bajo pretesto alguno de religion. ¿Y como podrá juzgarse conforme á la razon ni á la religion, que son inválidos en perjuicio del derecho de un tercero y del estado los contratos hechos por uno que no merezca participar de una particular gracia divina? y por otra parte ¿qué teólogo podrá probar con fundamento que deba uno de ser juzgado indigno de recibir el sacramento por el solo motivo de contraer el matrimonio con la dispensa del soberano en orden á los impedimentos que no estan fundados ni en las leyes naturales ni en las reveladas, y cuya dispensa ó abrogacion depende únicamente del soberano mismo, á quien toca el cuidar y juzgar acerca del bien y la prosperidad del estado? Está concedida á la iglesia la potestad de absolver ó retener los pecados, mas no la de declarar pecado las empresas concernientes al estado, las cuales están fundadas en el derecho natural y divino conforme á la doctrina: *estad sujetos á la*

criatura humana por Dios, sea al rey como al que mas sobresale, porque esta es la voluntad de Dios (1) : *el que resiste á los magistrados resiste á la ordenacion de Dios* (2). La réplica de que esto ha de entenderse de las cosas que no son opuestas á la religion, no puede tener aqui lugar, supuesto que ya hemos dicho arriba, que el soberano debe limitarse á aquellos objetos, respectó á los cuales no se encuentre invariable determinacion contraria en la ley natural ni en la religion revelada; la cual disposicion conforme al derecho natural público depende únicamente del que reina; por lo que no solo no puede decirse que tales determinaciones se refieren ó tienen conexion con la religión, sino por el contrario mas bien, que todo lo que causa daño ó perjudica al bien esencial del estado, tan lejos de pertenecer á la religion se opone á ella diametralmente.

IV.

DEL DERECHO CIVIL ROMANO, Ó COMUN.

§ 55. *Leyes romanas.*

Las leyes romanas proporcionan á centenares ejemplos de determinaciones, limitaciones, alzamientos ó dispensas hechas por los soberanos en virtud de su derecho de magestad, sin la mas pequeña dependencia de otro poder alguno. Vamos á apuntar las mas principales.

§ 56. *Justiniano, en matrimonios de hijos de familia.*

Los matrimonios de los hijos contraidos contra la voluntad de sus padres, y los de los esclavos contra la de sus señores, fueron declarados inválidos por el emperador Justiniano (3).

§ 57. *Edad para los esponsales.*

Las promesas de matrimonios hechas antes de la edad de 7

(1) *I. Petr. cap.* 2, *v.* 13.
(2) *Ad. Rom. cap.* 13, *v.* 2.
(3) *L.* 2, *ff. de rit. nuptiar. Inst. de nuptiis* § *init. y* § 12.

años, y los matrimonios de los impúberos eran inválidos (1), y la pubertad fue determinada en los hombres á los 14 y en las mugeres á los 12 años cumplidos (2).

§ 58. *Condicion desigual.*

Los matrimonios contraidos por un senador ó hijo de senador con una libertina, ó con otra persona de condicion baja, ó de vida deshonrada ó infame, como tambien entre un ingenuo y una charlatana, rufiana ó meretriz, ó manumitida por un rufian, ó juzgada criminalmente, son declarados inválidos (3). La primera de estas prohibiciones fue revocada despues por el emperador Justinano (4).

§ 59. *Matrimonios entre tutores y pupilas, y de magistrados con mugeres provinciales.*

Tambien era prohibido al tutor ó curador y á los hijos de estos el casarse con la pupila ó menor antes de la rendicion de cuentas y de haberlas dado exactas (5). Los romanos reputaron causa de estado el no permitir al prefecto de una provincia, ni á otro ministro público de la misma contraer matrimonio con cualquier muger de ella (6).

§ 60. *Orden y voto.*

Los matrimonios de los que habian recibido órdenes sacros, ó que habian hecho voto de vivir célibes, como tambien aquellos que no se hubieren contraido contra las leyes divinas por otra persona eclesiástica, no podian ser tenidos por inválidos hasta tanto que por direccion de otro fuese aprobada y confirmada la invalidez, ó dado el vigor civil y la fuerza por la autoridad del soberano (7).

(1) *Ll.* 9 *y* 14, *ff. de sponsalib.*
(2) *Inst. quib. mod. tutel. finit.* § *init.*
(3) *Ll.* 43 *y* 44, *ff. de rit. nuptiar.*
(4) *L.* 23 *y L. ult. Cod. de nupt. Nov.* 78, *cap.* 3.
(5) *Ll.* 59 *y sig. ff. de rit. nuptiar.*
(6) *Ll.* 57 *y* 63, *ff. de rit. nuptiar.*
(7) *L.* 45, *Cod. de E. et C. Nov.* 6, *cap.* 1, § 7.

§ 61. *Computacion de grados de parentesco en la línea recta.*

En las leyes romanas se computaban los grados de consanguinidad en la línea recta del mismo modo que ahora los computamos. Cada nacimiento ó generacion forma un grado ó distancia de una á otra persona, es decir, de hijo á padre. Asi es que en la línea recta resultan tantos grados como hay generaciones ó nacimientos, ó lo que es lo mismo son tantos los grados cuantas son las personas menos una: asi que entre tres personas en la línea recta engendradas una por otra, hay dos generaciones ó dos grados.

§ 62. *Idem en la trasversal.*

Pero en la línea trasversal ó lateral, nuestro modo de computar los grados es muy diverso del cómputo romano. La ley romana computa en la línea lateral el número de aquellos cuya consanguinidad se busca con inclusion del tronco comun; y de aqui viene el fijar con el descuento de una persona el grado, y por lo mismo pone en segundo grado á los hermanos y hermanas, pues que unidos con el padre constituyen tres personas. En el cómputo moderno tan solo se busca el grado en que se encuentra cada uno de la línea lateral *igual*, y en la *desigual* el grado en que se halla el mas remoto del tronco comun. De aqui es que en aquel grado que en la línea lateral igual se encuentra cada uno distante del tronco comun, ó en la desigual el mas remoto, en aquel grado distan entre sí ó se encuentran de consanguinidad; segun la cual regla hermano y hermana son consanguíneos de primer grado, y los primos y primas hijos de hermanos, de segundo; y tio y sobrina tambien de segundo.

§ 63. *Prohibiciones de matrimonios entre parientes.*

Están prohibidos los matrimonios entre todas las personas y grados de consanguinidad en línea recta; y en la lateral entre aquellas de quienes la una parte descienda inmediatamente del tronco comun, aunque la otra sea mas remota, porque esta debe á aquella cuasi el mismo respeto que es debido á los padres, *respectus parentelæ* (1).

(1) *L.* 53, *ff. de rit nuptiar. Inst. de nupt.* §§ 1 *y* 5.

§ 64. *Grados de prohibicion en la transversal.*

Segun pues las leyes romanas, y con arreglo á la computacion de grados prevenida en ellas, está prohibido el matrimonio en el segundo grado de la linea lateral *igual*, y en el tercero de la desigual (1).

§ 65. *Variantes en esta razon.*

De aqui es que podian contraer matrimonio los primos y primas, hijos é hijas de los hermanos (2). Y si bien el emperador Teodosio prohibió estos matrimonios (3), en adelante fueron permitidos de nuevo por los emperadores Arcadio y Honorio, y por Justiniano (4).

§ 66. *Parentesco espiritual.*

El impedimento de parentesco espiritual debió igualmente su origen á la ley civil, cuando dispuso que ninguno pudiese casarse con aquella persona á quién tuvo en la fuente bautismal (5).

§ 67. *Adopcion.*

Segun las leyes romanas resulta impedimento cuando una persona *sui juris* es adoptado por hijo, y pasa á la patria potestad del adoptante. Entre estas personas fue prohibido el matrimonio por imitacion como si fuesen verdaderos consanguineos en linea recta, y aun para el caso de que cesase la patria potestad por emancipacion. Pero entre el adoptado y los hijos naturales del adoptante subsiste solamente el impedimento mientras dura la patria potestad del adoptante sobre el adoptado (6).

(1) *Inst. de nupt.* §§ 2, 3, 4, y 5.
(2) *Inst. de nupt.* § 4.
(3) *L. un. cod. Th. si nupt. ex rescript. petant.*
(4) *L. 19. Cod. de nupt. Inst. de nupt.* § 4.
(5) *L. 26, Cod. de nupt.*
(6) *Ll. 17, y 55, de rit. nuptiar. Inst. de nupt.* §§ 1 y 2.

§ 68. *Afinidad.*

La afinidad que resulta despues de consumado el matrimonio entre el marido y los consanguineos de la muger, y entre esta y los consanguineos del marido (1), no tiene grado alguno; pero una vez establecida y determinada esta parentela, nace de ella misma la consecuencia de que el marido se hace pariente por afinidad en aquel mismo grado que lo es de consanguinidad la muger, y viceversa; y con esta esplicacion de grados de afinidad, la ley romana ha fijado el impedimento en el segundo grado de la línea lateral segun su cómputo, con la escepcion de aquellos en quienes militan los motivos arriba indicados (§ 68) del respeto filial y autoridad paterna. De aquí es que no solo el hermano no podia casarse con la viuda de su hermano, sino tampoco el sobrino con la viuda de su tio (2), ni el padrastro con la viuda de su hijastro. (3)

§ 69. *Respecto de parentela civil.*

Tambien están prohibidos los matrimonios entre el adoptante y la viuda del adoptado, é igualmente entre el adoptado y la viuda del adoptante (4).

§ 70. *Pública honestidad.*

Las leyes romanas en razon de la honestidad establecieron una especie de afinidad entre la que ha hecho promesa de matrimonio, ó los casados antes de consumar el matrimonio, y sus respectivos consanguineos; pero dispusieron sin embargo que este impedimento no se estendiese mas allá del primer grado (5).

§ 71. *Adulterio.*

A los casados que habian cometido adulterio, por las leyes

(1) *L.* 4, §§ 3, *y* 5, *ff. de gradib. et affinib.*
(2) *Ll.* 4, 5, 8, *y* 9. *Cod. de incest. nupt. L.* 14, § 4, *ff. de rit nuptiar. Inst. de nup.* §§ 6, *y* 7.
(3) *L.* 15, *ff. de rit. nuptiar.*
(4) *L.* 14, *ff. de rit nuptiar.*
(5) *L.* 12, § 1, *ff. de rit. nuptiar. L.* 14, § *ult. y L.* 8, *ult. cod. de incest. nupt. Inst. de nupt.* § 9.

civiles romanas (1) les era negada toda esperanza de contraer matrimonio con sus cómplices.

§ 72. *Rapto.*

Igualmente el rapto violento de una esposa era prohibido de manera que aun cuando despues consintiera la esposa, era sin embargo declarado inhábil el raptor para casarse con ella (2).

§ 73. *Disparidad de culto.*

En la ley citada al margen (3) fueron solamente prohibidos en realidad los matrimonios entre Hebreos y Cristianos; pero despues por interpretacion y costumbre fué estendida la prohibicion á todos los matrimonios entre cristianos y toda clase de infieles.

§ 74. *Falta de bendicion nupcial.*

El emperador Leon (4) erigió en impedimento la omision de la bendicion nupcial, para quitar á los casados la facilidad de divorciarse.

§ 75. *Impotencia.*

En la duda sobre la impotencia de consumar el matrimonio, antes de acordar la separacion previno una ley (5) que se esperase dos años para esperimento; despues por una novela (6) se prefijaron tres años para el mismo efecto.

§ 76. *Dispensas.*

Cuantos fueron los impedimentos determinados, limitados ó levantados interinamente por los soberanos en las leyes romanas, ó sea por las leyes civiles comunes, como hasta ahora hemos visto, otras tantas fueron las dispensas ó especiales al-

(1) *L. 26, ff. de rit nuptiar. L. 27, Cod. ad L. Jul. de adulter. Nov. 134, cap. 12.*
(2) *L. un. § 1, cod. de rapt. virgin. Nov. 143, cap. 12.*
(3) *L. 6. Cod. de Judæis.*
(4) *Nov. 89.*
(5) *L. 10, Cod. de repud.*
(6) *Nov. 22, cap. 6.*

zamientos de ellos concedidos por la misma autoridad soberana (1).

§ 77. *Legitimaciones, etc.*

El habilitar respecto á prerogativas civiles á los hijos espurios ó el dispensarlos ó legitimarlos, es tambien un derecho que de tal modo pertenece al soberano, que nadie puede usurparlo en orden á los efectos civiles, así como tambien depende esclusivamente del soberano el modo de legitimar al que haya de estar anejo el efecto de las prerogativas civiles. Toda la doctrina relativa á las legitimaciones está apoyada sustancialmente en el derecho civil, aunque los soberanos hayan adoptado escepciones ó mitigaciones fundadas en leyes estrañas, puesto que estas despues de su aceptacion no son ya estrañas, sino civiles: pero cuyo efecto y fuerza depende en un todo de la voluntad del soberano, hasta tanto que por otras leyes se haga en ellas alguna variacion.

§ 78. *Juicios en causas matrimoniales.*

El derecho de juzgar ó dar sentencia sobre contratos matrimoniales, y transgresiones de los deberes anejos al matrimonio, está tan fundado en las leyes civiles ó comunes á favor de los tribunales legos, que en tales leyes se encuentran enunciados hasta los casos de separacion ó divorcio (2). Es verdad que alguno que otro de dichos casos deben referirse á los permisos *menos plenos*, quiero decir, de aquellas cosas toleradas en lo esterno, mas nunca aprobadas en el fuero de la conciencia, asi como Moisés toleró algunas por la dureza del corazon de los judíos en el estado israelítico, y consisten en cosas que por coaccion civil no pueden abrogarse ó quitarse, y por ello sin aprobarlas vienen toleradas esteriormente; pero es lícito al soberano determinar hasta que punto puede estenderse esta tolerancia puramente esterna, y el establecer leyes en esta razon.

(1) *Cod. tit. de interdict. matrim. inter pupill. et tutor. L. pen. cod. eod. L. un. Cod. Th. si nupt. ex rescript. petant. l.* 19, *cod. de nupt. l.* 3, *Cod. Th. de incest. nupt.*

(2) *Ll.* 8, 9, 10, *y* 11. *Cod. de repud. Nov.* 22, *cap.* 6. *Nov.* 117, *capp.* 8, 9, *y* 10. *Nov.* 140.

V.

DE LAS LEYES DE FRANCIA Y OTRAS DE LOS PUEBLOS SEPTENTRIONALES.

§ 79. *Lombardos y Godos.*

Si bien las leyes de los Longobardos concedieron á los eclesiásticos una autorídad delegada para el exámen y decision de las causas matrimoniales, los reyes Godos se reservaron la confirmacion relativa á impedimentos matrimoniales y sus dispensas (1).

§ 80. *Godos en Italia, y en España.*

Es famosa en particular aquella fórmula con que Teodorico rey de los Godos en Italia en el siglo VI concedió á un súbdito suyo la licencia de casarse con una tia; la cual fórmula la refiere por estenso Casiodoro en el lugar citado. Otro ejemplo de tal ley dada por Recesvinto rey de los Godos en España en el siglo VII puede verse en las leyes de los Wisogodos (2).

§ 81. *Alemania y Francia.*

Margarita, duquesa de Carinthia, y condesa del Tirol, presentó las pruebas de impotencia de su marido ante el tribunal imperial para la disolucion de su matrimonio con Juan hijo de Juan rey de Bohemia, y el emperador Ludovico IV sentenció en favor de la duquesa. Este mismo emperador dispensó el impedimento de consanguinidad en segundo grado entre la misma Margarita y Ludovico margrave de Brandemburgo (3). Aun en el dia los reyes de Francia egercen la autoridad de invalidar los matrimonios de los príncipes de la sangre contraidos sin su consentimiento regio (4).

§ 82. *Capitulares en cuanto á matrimonios de hijos y esclavos.*

En los capitulares de Carlo M. (5) se declaran inválidos los matrimonios contraidos por los hijos sin consentimiento de sus padres, y los de los esclavos sin el de sus señores.

(1) *Ll. Longobard. lib.* 2, *tit.* 8, § 3, *Casiodor. lib.* 8, *form.* 46.
(2) *Lib.* 3, *tit.* 5, *l.* 1, *fuero juzgo.*
(3) *Noticias Bàvaras Part.* 7.
(4) *De jur. publ. tom.* 4, *cap.* 1, § § 11 *y* 12. *Launoi, tom.* 1, *Part.* 2.
(5) *Lib.* 8, *cap.* 463, *y adic.* 3, *ap. Baluc. fol.* 1166.

§ 83. *Leyes francesas sobre matrimonios entre consanguíneos, y afinidad espiritual.*

El mismo Baluce refiere las leyes francas relativas á impedimentos de consanguinidad (1), y por lo respectivo á la afinidad espiritual (2).

§ 84. *Capitulares en cuanto adulterio.*

Con relacion al impedimento que se deriva del adulterio tenemos las leyes de Pipino (3).

§ 85. *Matrimonios clandestinos, y bendicion.*

Por lo que hace á los matrimonios clandestinos y á la bendicion nupcial exigida por este motivo véase en Baluce (4).

§ 86. *Capitulares sobre impotencia, y sobre rapto.*

Segun el mismo Baluce (5) entre las leyes de Pipino del año 752, existe la disposicion relativa á los que acusan de impotencia á sus consortes. Tambien en los capitulares de los reyes de Francia (6) está confirmado lo que anteriormente dejamos indicado como dispuesto por las leyes civiles relativo á los raptos.

§ 87. *Id. de divorcios.*

En punto á divorcios véanse los capitulares de Carlo Magno (7); el edicto de Teodorico (8); las leyes de los Wisigodos (9); Marculfo (10); y Baluce (11).

(1) *Lib.* 5, *cap.* 856, *col.* 856, *lib.* 6, *cap.* 107, *col.* 944, *cap.* 209, *cap.* 327, *col.* 978, *cap.* 408, *col.* 1003.
(2) *Cap.* 167, *col.* 856, *lib.* 7, *cap.* 421, *col.* 1005.
(3) *Capit. de an.* 752, *cap.* 8, *de an.* 757, *ap. Baluc. lib.* 5, *cap.* 21, *col.* 146, 782 *y* 829.
(4) *Lib.* 4, *cap.* 130, 327, 408, *col.* 944, 978 *y* 1003. *Lib.* 6, *cap.* 433. *col.* 945, *lib.* 7, *cap.* 179, *col.* 1062.
(5) *Cap.* 6, *col.* 164.
(6) *Lib.* 7, *cap.* 395.
(7) *Lib.* 5. *cap.* 19.
(8) *Cap.* 64.
(9) *Lib.* 3, *tit.* 6.
(10) *Lib.* 2, *form.* 30.
(11) *Cap.* 16, *de an.* 757, *col.* 184. *y cap.* 5, *de an.* 752, *col.* 163.

§ 88. *Observaciones sobre las leyes de los Francos.*

En cuanto á lo demas hay que hacer las siguientes observaciones con respecto á las leyes francas. 1.ª Que los reyes francos en sus consejos de estado habian admitido por su propia eleccion tambien á los obispos y eclesiásticos á que determinasen ó fijasen muchos impedimentos no contenidos en las leyes divinas.=2.ª Que esto no obstante, aquellos impedimentos que se referian al contrato civil, recibian su fuerza y vigor de las disposiciones soberanas, y sus dispensas debian siempre pedirse á la soberana autoridad.=3.ª Que los soberanos tienen el derecho de establecer los impedimentos y dispensar en ellos, sin obligacion alguna á depender de la voluntad de otro, cuando de su propia voluntad no quisieren hacerlo.

VI.

DE LAS LEYES ECLESIASTICAS DE LOS PRIMEROS SIGLOS, DE CUYO RESTABLECIMIENTO NO PUEDE SER IMPEDIDO EL SOBERANO POR LA DISCIPLINA ECLESIÁSTICA INTRODUCIDA EN LOS SIGLOS MEDIOS.

§ 89. *Establecimiento de impedimentos obra esclusiva de los emperadores.*

Infiérese de la historia eclesiástica sin contradiccion lo que escribe Cristiano Lupo (1), á saber, que el matrimonio no es únicamente un sacramento de la iglesia católica, sino ademas un contrato civil; de aqui es que los emperadores romanos católicos desde mucho tiempo hace se han apropiado y reservado á sí solos el establecimiento de impedimentos dirimentes; y solo en los últimos siglos ha pasado esta autoridad á la iglesia. Por esta razon los antiguos padres trataron rara vez de intento y con estension acerca de tales impedimentos, porque consideraban esto por una cosa que no correspondia á su jurisdiccion.

§ 90. *Hasta el siglo X no hay ejemplo de haberse mezclado la iglesia.*

Hasta el siglo X (como dice el defensor de las leyes relati-

(1) *Diss. 1, proem, cap. 10, tom. 3, schol. in canon.*

vas á esponsales de la corte electoral de Baviera en la respuesta á la 7.ª objecion) la iglesia no ha sostenido nunca la opinion de que los contratos de matrimonio, ni tampoco los esponsales correspondan á su jurisdiccion, como se entiende y se toma al presente: y desde el principio de la iglesia hasta el siglo X no hay ejemplo alguno que poder presentar, de que en algun lugar se haya hecho la mas mínima oposicion por la autoridad eclesiástica, y mucho menos de haber alegado prescripcion, ni tratado de usurpar contra tales determinaciones de la potestad soberana.

§ 91. *Dispensas obra de los mismos sin oposicion de la iglesia.*

De aqui es, escribe tambien Pereira (1), conforme á la respuesta dada por el papa Nicolás I en el siglo IX á las preguntas de los búlgaros (2)... De aqui es, que los príncipes que tienen el derecho de establecer impedimento entre sobrinos y tias dispensan tambien en él alguna vez, sin que jamás la iglesia haya contrarestado semejante autoridad. Nosotros caminaremos sobre este punto con la escolta de autores que son buenos católicos, y nos arrimaremos á la doctrina de los mas doctos y piadosos.

§ 92. *En cuanto á matrimonios de los hijos de familia se acomodó la iglesia á las leyes civiles.*

Conforme á las leyes civiles que declaran inválidos los matrimonios contraidos por los hijos sin el consentimiento de sus padres, se reguló el 4.º concilio de Cártago (3) y los concilios de Orleans en 641 (4) y de Tours en 567 (5). Hasta los tiempos en que se introdujeron las epístolas y decretos inventados y atribuidas por Isidoro á los primeros papas, que comunmente se entienden por las mercancías de Isidoro el pecador; hasta este tiempo, digo, la iglesia se regía por las leyes civiles en or-

(1) *Tratado de la autoridad de los obispos cap.* 3, § 9.
(2) *Cap.* 39.
(3) *Can.* 2.
(4) *Can.* 22.
(5) *Can.* 10.

den á los matrimonios de los hijos de familia (1). Asi tambien por este motivo los griegos no reconocieron válidos los matrimonios de los hijos contraidos contra la voluntad de los padres (2).

§ 93. *Id. en cuanto á votos.*

Si bien fué siempre conceptuado de pecaminoso el matrimonio de los monges ó monjas contraido con violacion del voto; pero hasta que los votos claustrales no fueron ajustados con la ley por la autoridad del estado declarando inválidos los matrimonios posteriores, el matrimonio del monge ó monja era válido y subsistente (3). El papa Inocencio II, fué el primero en declarar nulo el matrimonio contraido contra el voto de castidad (4). A motivo de tal declaracion, Graciano colector de cánones, por no ser facil concordarla con la disciplina antigua de la iglesia, escogió é inventó la distincion entre el voto solemne y el simple (5) diciendo, que el voto simple nò hacia inválido el matrimonio, pero sí el solemne. Ni la determinacion del papa, ni la esplicacion de Graciano hubieran sido de consecuencia alguna si los príncipes no las hubieran permitido correr; asi como ni el papa ni Graciano pueden en perjuicio de tercero invalidar otros contratos celebrados por cualquiera contra su voto. (§ 60).

§ 94. *Matrimonio entre esclavos.*

En tiempo en que el matrimonio contraido por un esclavo sin consentimiento de su señor era juzgado inválido segun las leyes civiles aun por la iglesia misma (6) salió á luz una decision bajo el nombre del papa Julio, que declara indisolubles tales matrimonios (7). Y Graciano (8) inventó al punto una

(1) *Caus.* 30, *quest.* 5, *can.* 1. *Caus.* 35, *quest.* 6, *can.* 2.
(2) *S. Basil. Ep. ad. Amphiloch.*
(3) *Conc. de Calcedon. can.* 16. *S. Agustin de bon. viduit, cap.* 10. *San Bernard. lib. de præcept. et dispens. cap.* 17. *S. Gregor. M. lib.* 1, *Ep.* 33. *Van Espen. part.* 2, *tit.* 13, *cap.* 4, § 3. *Basil. Ponce de matrim. lib.* 7, *cap.* 17.
(4) *Caus.* 27, *quest.* 1, *can.* 40.
(5) *Dist.* 27, *post can.* 8.
(6) *Caus.* 29, *quest.* 2, *can.* 8.
(7) *Caus. et quæst. citt. can.* 1.
(8) *Ibid. post. can.* 3.

nueva distincion entre aquellos que sabian la condicion de esclava de la persona con quien contraian y los que no la sabian. Todo esto en el siglo XII pasó á ley, y continuó siéndolo porque los soberanos consintieron su curso.

§. 95. *Computacion de grados.*

Ambas iglesias griega y latina en la computacion de grados de parentesco se condujeron en los primeros siglos segun el modo adoptado por las leyes civiles (1). En el can. 1, q. 5 de la causa 35, atribuido á Isidoro, es donde se dice que los hermanos son el tronco. El papa Gregorio (2) se deslumbró en tomar á los hermanos por el tronco comun en el cómputo de parentesco; pero todavia se acomodó á la regla civil en la computacion de los grados. Alejandro II (3), se separó del todo de dicha regla en la computacion, y faltó poco para que su consejero Pedro Damiano no le hiciese declarar hereges á los que se adherian á la computacion civil.

§. 96. *Matrimonio entre primos.*

Lo mismo sucede en órden á los impedimentos nacidos del parentesco. La ley del emperador Teodosio referida por san Ambrosio (4) y por Casiodoro (5) prohibió los matrimonios entre los verdaderos hijos de hermanos y hermanas. Despues de la muerte de Teodosio su hijo Arcadio abolió dicha ley, como aparece evidentemente de otra ley del código (6). Un año despues de la muerte de Arcadio el año 409 escribió san Agustin el lib. 15 de la ciudad de Dios y no se atrevió á declarar ilicito el matrimonio entre primos *porque no estaban prohibidos* (dice) *ni por ley divina ni humana.* En los tiempos posteriores per-

(1) *S. Ambros. ep.* 66. *Cujac. ad cap. pen. de consang. Van Espen comm. ad Gratian. caus.* 34, *quest.* 2 *y* 3. *Boehmer Instit. jur. eccles. pontif. ad tit. de consanguin.* §. 3.

(2) *Caus.* 35, *quest.* 2 *y* 3, *can.* 20.

(3) *Caus.* 35, *quest.* 5, *can.* 2.

(4) *Ep.* 60.

(5) *Lib.* 7, *variar.*

(6) *L.* 19, *cod. de nupt.*

mitieron los soberanos á los eclesiásticos mayor autoridad de la que habia deseado san Agustin, y creyeron muchos que la cosa debia de ser asi, pues que en la caus. 35, q. 2, can. 2, 3 y 7, no tuvieron conocimiento de las falsedades de Isidoro. Rábano Mauro escribió sobre el particular al obispo Umberto: *Me temo que queriéndose establecer impedimento de todo parentesco, hayan de multiplicarse los adulterios y fornicaciones* (1).

§ 97. *Matrimonios prohibidos por parentesco.*

Despues que repentinamente se puso en la cabeza al papa Gregorio II el adoptar las prohibiciones mosaicas (2), sus sucesores debieron reputar conveniente que los impedimentos segun la computacion civil se redujesen al 7.º grado. Pero en el siglo XI despues de haberse fijado el método que ahora tenemos de computar, fueron tan estensos los impedimentos de consanguinidad que segun el cómputo civil llegaban hasta el grado 14. Conoció pues Inocencio III, que tan estensa prohibicion no podia observarse sin mucho perjuicio; y para evitarlo fijó los impedimentos hasta el 4.º grado, porque el cuerpo humano consta de cuatro humores, y porque son cuatro los elementos (4). Todo esto fué tolerado por los soberanos aun cuando en ello interesaba tanto la religion cuanto se perjudicaba á los humores y á los cuatro elementos en dejar subsistente la disposicion civil. Los mismos soberanos hasta el tiempo del concilio de Trento dejaron cuasi supersticiosamente estender los impedimentos de parentesco espiritual, como advierte el consejero Rieger (5).

§ 98. *Afinidad y pública honestidad.*

Lo mismo ha sucedido en cuanto á los de afinidad y pública honestidad. La primitiva iglesia observó las leyes civiles; en los siglos medios fué estendido el impedimento hasta el 7.º gra-

(1) *Regin. lib. 2, de ecclesiast. discipl.*
(2) *Caus. 35, quest. 2, cann. 16, y 20.*
(3) *Caus. 35, quest. 5, can. 2.*
(4) *Cap. 8, de consanguin.*
(5) *Part. 4, jurispr. eccles. §. 136.*

do de afinidad (1). Luego por Inocencio III fué reducido al 4.º grado de la línea lateral (2); y el concilio de Trento limitó al 2.º grado el que resulta de afinidad por cópula ilícita (3). En órden al de pública honestidad fué estendido igualmente hasta el punto, que una parte no podia casarse con los consanguineos de la otra sin limitacion de grados (4); hasta que Inocencio III limitó el impedimento hasta el 4.º grado (5); Bonifacio VIII adelantó hasta ordenar que debia subsistir este impedimento siempre que la promesa entre los esposos hubiese intervenido pura, aun cuando por otro motivo fuesen inválidos los esponsales (6). El concilio de Trento tomó en el asunto un término medio, determinando que el impedimento de pública honestidad no resulte sino de promesa ó esponsales válidos, y que no pase del primer grado (7).

§ 99. *Adulterio.*

Por lo respectivo al delito de adulterio la iglesia se rigió por mucho tiempo segun las leyes imperiales, que quitaban toda esperanza de futuro matrimonio (8). Conforme á estas leyes el concilio de Tribur en 895 (9), hizo la decision de dos casos de adulterio, el uno acompañado de juramento de casarse, y el otro de homicidio del consorte. ¿A quién le ocurriria, oyendo ó leyendo la decision de estos dos casos, el inferir que las leyes deben tener lugar precisa y solamente en aquellos casos que vayan acompañados de las mismas circunstancias que dichos dos? Pues esto fué lo que se le ocurrió al buen P. Graciano, y con arreglo á este pensamiento dispusieron Alejan-

(1) *Caus.* 35, *quest.* 2, *cann.* 1, 3, 4, 10, 12, 16, *y* 17.
(2) *Cit. cap.* 8, *de consanguin.*
(3) *Session.* 24, *de reformation. matrim. cap.* 4.
(4) *Caus.* 27, *quest.* 2, *cann.* 11, 14, *y* 15.
(5) *Cap.* 8, *de consanguin.*
(6) *Cap. un. de sponsal. et matrim. in* 6.º
(7) *Ses.* 24, *cap.* 3, *de reform. matrim.*
(8) *Caus.* 31, *quest.* 1, *can.* 1. *S. Agustin lib.* 1, *de nupt. et concupisc. cap.* 10.
(9) *Ap. Gratian. Caus.* 31, *quest.* 1, *can.* 4, *y* 5.

dro III é Inocencio III (1). 1.º Que el adulterio no sea impedimento, cuando no sea verdadero adulterio por ambas partes, cuando no sea consumado, y cuando juntamente con el adulterio no intervenga la promesa (2). 2.º Que el homicidio no sea tampoco impedimento, si de hecho no se ha seguido la muerte, y sino ha estado concertada entre el adúltero y la adúltera, y ha precedido promesa mutua del futuro matrimonio. 3.º Que para que resulte el impedimento del adulterio acompañado con el homicidio se necesita: que el adulterio sea verdadero y de ambas partes, que sea efectivamente consumado, que por lo menos uno de los adúlteros haya puesto asechanzas á la vida del consorte aunque el otro no fuese sabedor, ni hubiese interpuesto promesa (3). Tambien los soberanos toleraron estos establecimientos de los siglos medios.

§ 100. *Disparidad de culto.*

Por temor de la seduccion hácia la incredulidad, no miró la primitiva iglesia con buenos ojos los matrimonios de los fieles con los infieles. El concilio de Elvira (4), el de Calcedonia (5) prohibieron á los católidos contraer matrimonio con los hereges. Pero la antigua iglesia nunca atentó á declarar inválido el matrimonio contraido con infiel ó herege, ni el disolverlo, ni el dispensar al cónyuge fiel de los deberes conyugales (6).

§ 101. *Ordenes sacros.*

Que los órdenes sacros invaliden el matrimonio no es ley divina sino puramente humana, que anduvo sujeta á muy muchas variaciones. Los padres del concilio de Ancyra (7) creyeron necesario el conceder, que manifestando los clérigos á

(1) *Capp. 1, y 6, de eo qui dux. in matrim.*
(2) *Capp. 2, 7 y 8, eod.*
(3) *Cit. cap. 6.*
(4) *Cann. 15, y 16.*
(5) *Can. 14, ap. Gratian. Caus. 28, quest. 1, can. 10.*
(6) *Tertulian. lib. 2, ad uxor. cap. 2. S. Agustin de conjug. adulter. lib. 1, cap. 25, y el Conc. de Elvira can. 15.*
(7) *Can. 10.*

sus obispos en el acto de recibir el diáconado que no podian vivir célibes, se les permisiese el ejercicio de este orden, aunque despues de recibirle pasasen al matrimonio. En cuanto á los que se habian casado antes de recibir el subdiáconado, el diáconado y aun el sacerdocio, era cosa cierta y confirmada en el concilio Trullano (1), que no podia impedírseles el uso del matrimonio. La iglesia latina es verdad que no recibió este canon. Pero aun en la iglesia latina antes del tiempo del papa san Siricio, los órdenes sagrados no disolvian los matrimonios; y aunque Inocencio I. renovó la ley de Siricio, y aunque aquellos que en su tiempo eran promovidos al diaconado ó sacerdocio debian hacer voto solemne ante el obispo de observar castidad aun con sus mismas mugeres antes de recibir aquel órden sacro; todavia los concilios, de Gangres en 341 (2), 1.º de Toledo en 400 (3), de Tours en 461 (4); se limitaron á prohibir la promocion á los superiores órdenes á aquellos sacerdotes y diáconos que hubiesen contraido matrimonio despues de recibidos los órdenes sacros (5). El impedimento dirimente que resulta del órden sacro no está fundado en ninguna ley divina, sino únicamente en ley humana y por lo tanto variable, y aun de tiempo en tiempo variada, y dependiente en un todo de aquellos que tienen por Dios la autoridad suprema de juzgar sobre los contratos civiles, y por consiguiente sobre los matrimonios, asi como la primitiva iglesia no ha eximido jamás ni á eclesiásticos ni á seculares del cumplimiento y observancia de aquellos contratos que no son opuestos á la ley divina.

§ 102. *Matrimonios clandestinos.*

La antigua iglesia prohibió siempre los matrimonios clandestinos, para impedir á los casados el separarse libremente y abandonarse mutuamente al antojo (6). Y como esta prohibicion

(1) *Can.* 13.
(2) *Can.* 4.
(3) *Can.* 1.
(4) *Can.* 1.
(5) *Dupin de ecles. potestat. pag.* 640.
(6) *Tertulian. de pudicit. cap.* 4.

fue hecha en la iglesia relativamente á la estabilidad de los matrimonios, tampoco cupo en la intencion de la iglesia ó de los superiores eclesiásticos el invalidar tales matrimonios. Aun al presente no está recibida en todas partes la determinacion hecha sobre este punto por el concilio de Trento (1), y esto no por otra causa, sino porque corresponde á la potestad civil invalidar los contratos civiles hechos ocultamente.

§ 103. *Rapto.*

Y finalmente, la primitiva iglesia en órden al impedimento entre el raptor y la rapta se acomodó tambien á las leyes civiles (2). En las decretales (3), se dispuso la subsistencia del matrimonio, cuando la rapta hubiese mudado voluntariamente su primera opinion, agradándole despues lo que en un principio le desagradaba; la cual determinacion fué modificada despues por el Tridentino (4), en términos de que no tuviese cabimiento, á menos que la rapta libre del poder del raptor, y colocada en lugar seguro declarase consentir en que fuese el raptor su marido. Los franceses conocieron muy bien que todos los impedimentos relativos al contrato matrimonial penden de la disposicion soberana, pues entre ellos es inválido el matrimonio entre el raptor y una doncella menor de edad inducida con lisonjas y caricias á la fuga sin la noticia y consentimiento de sus padres (5).

§ 104. *Poder eclesiástico concreto en el asunto.*

En suma decimos de las mas antiguas leyes eclesiásticas, que los prelados eclesiásticos en todas las disposiciones concernientes á los impedimentos no hicieron otra cosa mas que inculcar á los fieles la observancia de lo siguiente: 1.º de los impedimentos establecidos por el mismo Dios. 2.º De las leyes del so-

(1) *Ses.* 24 *de reform. matrim. cap.* 1.
(2) *Caus.* 36, *quest.* 2, *can.* 11.
(3) *Capp.* 6 *y* 7, *de raptorib.*
(4) *Ses.* 24 *de reform. matrim. cap.* 6.
(5) *Card. de Luca tom.* 3, *de matrim. L' Hericourt, lois eclesiastiq. de France part.* 3, *art.* 2, §§ 72, *y* 75.

berano. 3.º Advertirles del peligro de pecar, y privarlos en los casos no espresados, y establecer cánones penitenciales contra los trasgresores, sin sacar de aqui consecuencias civiles. Asi como la iglesia fuera del caso de necesidad no consintió jamás á los fieles el conversar con los infieles, y á los que quebrantaban esta incomunicacion imponia sus penitencias, mas nunca prohibió el cumplimiento del contrato al que por ejemplo tomaba de un infiel en arrendamiento una casa aun sin necesidad, ni invalidó semejantes contratos, asimismo se condujo en órden á los contratos matrimoniales. El docto benedictino P. Orberhauser de Lambach escribe con mucha razon, que las mas antiguas leyes eclesiásticas no contenian disoluciones de matrimonio, sino tan solo cánones penitenciales. Léase su *apologia histórico critica diversarum potestatum in legibus matrimonialibus impedimentorum dirimentium.* (Esta obra fué muy estimada por el difunto obispo Stok., y se hizo en Viena su 2.ª edicion).

§ 105. *Teólogos sobre el asunto.*

El matrimonio como contrato civil debe recibir su subsistencia conforme al bien del estado y conforme á las leyes civiles. Así lo afirma santo Tomas (1), y con él cuatro doctos dominicanos, á saber, Ambrosio Catarino obispo de Conza (2), Jacobo Nailanto obispo de Chioza (3), Domingo Soto (4) y Pedro Soto (5). Los prelados de la iglesia, dice este último, no pueden mirar con malos ojos que hagan los príncipes de la tierra las disposiciones que son necesarias para la paz temporal, ni pueden tener el motivo mas ligero de oponerse. Deben tambien agradecer el que las leyes humanas reglen todavia el vínculo conyugal, puesto que es un negocio humano: á los obispos queda la autoridad de tener las juntas que convengan al bien de la religion. Asi discurre este teólogo sincero, que fué confesor

(1) *In 4 sententiar. dist. 34, quest. unic. art. 1. In sum. contr. gentes. lib. 4, cap. 78.*
(2) *In quæstion de clandestin. matrimon.*
(3) *Tract. 16, de irritand. clandest. conjug.*
(4) *In 4 sententiar. dist. 4.*
(5) *Tract. de matrim. lect. 4.*

del emperador Carlos V y teólogo del papa Pio IV en el concilio de Trento.

§ 106. *Van Espen.*

Lo mismo dice Van Espen (1). Los antiguos prelados de la iglesia nunca se mezcláron en declarar inválidos los contratos, ni en hacer leyes para anularlos; los cuales no se arrogaron semejante autoridad, porque sabian que relativamente á cosas que propiamente pertenecen á la jurisdiccion secular debe dejarse á los príncipes seculares.

§ 107. *Práctica de la iglesia desde el siglo X, y disposicion del tridentino.*

Seria vana la réplica que se me hiciese diciendo: luego han errado todos los prelados de la iglesia y todos los concilios desde el siglo X pues que han establecido impedimentos matrimoniales dirimentes; y tambien seria inútil la reconvencion que se me hiciese en cuanto á titularme jurista católico, cuando el concilio de Trento (2) escomulga á los que dijeren, que la iglesia no ha podido establecer impedimentos dirimentes del matrimonio, ó habia errado en su establecimiento. Contra tal réplica y reconvencion me hallo bastante defendido con la respuesta de los doctos y piadosos católicos, y con los fundamentos hasta aqui indicados. Habiendo concedido á la iglesia los soberanos desde el siglo X, ó si se quiere desde antes, el uso del derecho de que se trata, no me ha pasado por la imaginacion, ni he intentado defender que la iglesia no haya podido egercer este derecho que le habia sido concedido, cómo ni tampoco, que haya errado en su egercicio. Pero sostendré constantemente, que la autoridad de establecer impedimentos dirimentes, en cuyo egercicio despues de obtenida la anuencia y permiso civil no ha errado la iglesia, es originariamente propia del soberano, y meramente delegada con respecto á la iglesia; de la misma manera que la autoridad de juzgar las causas ó negocios temporales de las personas eclesiásticas concedida á

(1) *J. E. U. Part. 2, tit. 13, cap. 2, § 10, tom. 1.*
(2) *Ses. 24, can. 4.*

los tribunales eclesiásticos no es en realidad autoridad eclesiástica, sino delegada á los eclesiásticos por el soberano. La respuesta adecuada al citado canon del concilio de Trento la da por mí Van Espen en las palabras siguientes: «no dudamos de ningun modo que la iglesia tenga autoridad y poder de establecer semejantes impedimentos, como define el concilio de Trento (1). Pero debe confesarse por otra parte, que el concilio no ha definido si esta autoridad de establecer impedimentos dirimentes compete á la iglesia propiamente en vigor de la institucion de Jesucristo, ó si meramente le ha provenido por connivencia ó disimulo de los soberanos, por via de silencio, ó por concesion espresa (2). De aqui es que tal definicion ó esplicacion que el concilio no hace, puede deducirse de la historia y de los monumentos de la primitiva iglesia, y sin incurrir en la escomunion de los prelados posteriores, se puede reflexionar sobre este punto sin perjuicio del buen catolicismo, como han reflexionado escritores católicos que quedan ya citados.

§ 108. *Poder de los príncipes en cuanto impedimentos y sus dispensas.*

Por todo lo espuesto se confirma la consecuencia siguiente: Puede el soberano en cualquier tiempo quitar á la iglesia la potestad de establecer impedimentos dirimentes, siempre que lo creyese necesario ú conveniente al estado: puede tambien en cualquier tiempo, ó quitar del todo, ó modificar, ó dispensar en aquellos impedimentos que no proceden de la ley natural ni divina, sin consentir oposicion alguna por parte de los prelados eclesiásticos; puesto que la iglesia en los tiempos modernos no ha alcanzado autoridad mayor que la que tenia en los tiempos mas remotos; y los prelados actuales no tienen menos obligacion de acomodarse á las leyes soberanas que la que tuvieron y observaron los prelados de los primeros tiempos. Por esto escribe el ya citado consejero Rieger: ¿que es lo que puede impedir á los soberanos el que reasuman y egerciten este su

(1) *De sacram. matrim. can. 4.*
(2) *Van Espen loc. cit. cap. 2, § 12.*

pleno derecho, cuando la necesidad lo exija? De lo que debe inferirse que de ninguna manera es de seguirse la opinion de algunos teólogos que pretenden sostener, que ya de muchos siglos á esta parte han cedido los soberanos á la iglesia el derecho de establecer impedimentos dirimentes; y que á favor de la misma iglesia contra los soberanos milita la prescripcion en cuanto á establecer nuevos impedimentos si asi lo quiere. Ello es cierto por otra parte que una autoridad esencialmente conexa con la soberanía no está sujeta á prescripcion (1). ¿Que es pues lo que podrá estorbar á los soberanos el que permitan los matrimonios entre primos, entre afines de segundo grado en línea lateral, y el que quiten el impedimento de pública honestidad de manera que puedan contraer matrimonio con el esposo las consanguíneas en primer grado de aquellas que fueron prometidas en matrimonio, ó que si bien le celebraron *rato* no llegó á ser consumado?

§ 109. *Poder de la iglesia relativo al sacramento.*

La potestad propia de la iglesia en orden á los matrimonios permanece en un todo ilesa. La iglesia fijará y dispondrá en adelante como hasta aqui lo que creyere necesario ú conveniente en orden el sacramento. Tan solo no podrá un prelado eclesiástico privar á su antojo del sacramento; cuando el soberano restrinja aquellos impedimentos que no son derivados de la ley divina ni estuvieron fundados en la práctica de la primitiva iglesia deberá pensar y decir con S. Pedro, ya que Dios les ha concedido la gracia igualmente que á nosotros de haber creido en Jesucristo señor nuestro ¿quién soy yo para prohibírselo á Dios? (2)

El derecho correspondiente á los soberanos relativamente á los matrimonios en la casa imperial, regia, archiducal, está aun hoy dia ejercido de hecho en Hungria y en Transilvania, por manera que los protestantes alli domiciliados no reciben de sus obispos sino de los tribunales civiles la dispensa de los grados prohibidos.

(1) *Rieger. inst. jurisp. ecles. Part. 4, § 87.*
(2) *Act. XI. 17.*

PARTE SEGUNDA.

DE LAS VENTAJAS QUE INFALIBLEMENTE RESULTARIAN DE QUE LOS IMPEDIMENTOS DEL MATRIMONIO FUESEN ESTABLECIDOS Y LIMITADOS POR EL SOBERANO.

I.

Ventajas con respecto á la religion.

§ 110. *Objeto de la iglesia.*

La iglesia desde un principio colocó únicamente su atencion en la predicacion de la divina palabra, en la administracion de los sacramentos, y en las buenas costumbres de los fieles, sin tomar en consideracion en la mas mínima parte las cosas temporales. Y sin duda que la menor apariencia de interés temporal hubiera perjudicado á esta idea, y por lo mismo apartó todo cuanto aun de lejos hubiera podido dar en este particular motivo de impugnacion.

§ 111. *El ministerio eclesiástico gratuito.*

Con estas palabras: *el operario merece, ó es digno de su sustento* (1), da el Salvador á los fieles el precepto de sustentar á los que no pueden proporcionarse su sustento por estar esclusivamente ocupados en promover nuestra salud. San Pablo da sobre lo mismo una esplicacion fundada en la ley divina cuando dice: *el que ara, ara con la esperanza de la recoleccion de frutos, y el que trilla lo hace con la mira de participar del fruto. Nosotros pues que os hemos sembrado lo espiritual, ¿será estraño que recojamos algo de lo vuestro temporal* (2)? *Pues que los gentiles han participado de los bienes espirituales, deben suministrar los bienes temporales* (3). Pero con este precepto inculcado á todas las comunidades, y por consiguiente á sus superiores y á los gefes

(1) *Math. X.* 10.
(2) *I. ad Corinth. IX. vv.* 10 *et* 11.
(3) *Ad Rom. XV.* 27.

de los estados en punto á suministrar á los eclesiásticos *necesários* su necesario sustento, viene tambien deducido del Salvador y del apostol el precepto á todos los eclesiásticos de huir y evitar toda apariencia de codiciar hacienda ú ganancia. Recordamos tambien la siguiente doctrina: *lo que habeis recibido gratuitamente, dadlo tambien gratuitamente: No trateis de poseer oro, ni plata, ni moneda en vuestros cintos* (1). *Tu dinero y tú seais malditos, porque creiste que los dones de Dios podian adquirirse por dinero* (2). *Apacentad el rebaño de Dios, no con la mira de una vil ganancia, sino con buen ánimo* (3). Reflexiónese el contesto del apostol en orden á lo que podia exijir con justicia: *No nos hemos prevalido de tal derecho* (dice), *sino que todo lo hemos tolerado por no conciliar escándalo al evangelio. ¿Cual es pues mi retribucion? Es decir, que yo predico el evangelio y lo administro sin ningun dispendio, por no abusar de mi potestad en el oficio de predicar el evangelio* (4).

§ 112. *Sustento del clero.*

Si es debido á todo ministro del altar el necesario sustento, lo es por cierto y principalísimamente á los que llevan su mayor peso. *Los sacerdotes que presiden dignamente son dignos de honor duplicado; en especial aquellos que trabajan en la palabra y en la doctrina* (5). Y yo como católico que hace toda la estimacion que debe del clero, sostengo que entre ellos los que se emplean en la cura de almas, y entre ellos los obispos, y entre los obispos el primero que es el papa, deben tener en la comunidad, provincias y naciones un sustento estable, y proporcionado así á su dignidad como á su empleo.

§ 113. *Verdadera conveniencia religiosa en quitar del poder eclesiástico las causas matrimoniales.*

Mas tambien sostengo, y esto no tanto con relacion al es-

(1) *Math. X.* 8, 9.
(2) *Act. VIII.* 20.
(3) *I. Petr. cap. V*, *v.* 2.
(4) *I. ad Corinth. IX.* 12, 18.
(5) *I. ad Timoth. V*, *v.* 17.

tado, como por miramiento hácia la religion, que resultaria en honra y ventajas de nuestra iglesia, la cesacion en cuanto fuese dable de estraer el dinero del estado, asi por motivos de religion, como por otras causas civiles; y el que todas las controversias civiles agitadas hasta aqui en los tribunales eclesiásticos, y entre ellas por consiguiente las causas matrimoniales y sus dispensas, fuesen establecidas al conocimiento de la potestad temporal. De esta manera se veria el clero relevado de las cargas de mantener curiales, y se libraria y libraria el honor de la iglesia de la maledicencia y de las invectivas que hacen sus enemigos por motivo del dinero que se exije para la manutencion de dichos curiales.

§. 114. *Razon de quitar las dispensas matrimoniales á Roma.*

Ya puede decirse: *¿quien podrá eximirse de las calumnias de estos enemigos? No será jamas posible tupar á estos la boca.* Pues el apostol amonesta generalmente á su Tito, el que se conduzca de manera que teman sus contrarios, y que no tengan que murmurar ó censurar en nosotros (1). ¿Y que diremos si no tan solo los enemigos de la iglesia, si no hasta los padres de la misma, y otros escritores eclesiásticos y seculares tan doctos como piadosos, animados del mejor celo por el honor de la iglesia hablan con franqueza contra todas las dispensas, y singularmente contra aquellas por las que se debe gastar el dinero en Roma; y aun manifiestan con la mayor claridad el daño que de aqui resulta á la iglesia misma? Asi que ¿no redundará á la iglesia la ventaja manifiesta de su decoro á los ojos de todos, tanto sus amigos como enemigos, en la supresion de las dispensas romanas, y en que se restituyesen á sus tribunales y jueces ordinarios? ¿No se allanarian con este paso los progresos y mayor dilatacion de la iglesia cristiana católica? Me limitaré á presentar sobre este punto las palabras de algunos autores católicos.

(1) *Ad. Tit. II. 8.*

§ 115. *Juicio de S. Pio V y de los prelados consultados por Paulo III en punto de dispensas.*

El papa Pio V á la oférta fatal de 152 florines hecha por dos españoles con relacion á obtener una dispensa, respondió: «las dispensas deben ser raras, con causa suficiente, y sin recompensa pecuniaria (1).» Los cardenales y prelados consultados por Paulo III en el año 1536 en punto á los defectos en que habia necesidad de reforma en la iglesia, se espresaron en su voto con toda claridad en cuanto á los abusos romanos de recibir dinero por las dispensas, y en especial por las matrimoniales, asegurando que inducen á la iglesia no pequeña mancha, y por el estremo opuesto que la abolicion de tal abuso edificaria mucho al pueblo y redundaria en grandísimo honor de la santa sede romana.

§ 116. *Id. de Espenceo.*

Claudio Espenceo, que por su nobleza de nacimiento, por su doctrina y por su piedad estaba ya electo cardenal por Paulo IV, declama terriblemente contra la lista que espresa las tasas de la cámara ó cancelaria romana por las dispensas, impresa en Roma por Marcelo Silber año 1514 (2).

§ 117. *Id. de Duareno, y de Guillermo Lindano.*

Francisco Duareno, uno de los mas acreditados juristas de su tiempo, en su famosa obra de sacr. eccles. minister. ac benefic. (3) se lamenta, y calcula las considerabilísimas sumas que en aquel tiempo pasaban á Roma por las dispensas, y suspira por el remedio en honor y utilidad, tanto de la iglesia universal como de la iglesia de Francia en especial; tambien Guillermo Lindano obispo de Ruremonda, sugeto verdaderamente apostólico, en su apologet. ad Germ. (4) desfogó con tales espresiones su celo contra las dispensas romanas, que suplico á mis lectores que lean la citada obra para que se desengañen de que no he colocado yo mi estudio en recoger los pasages mas fuertes y picantes.

(1) *Véase á Feliciano in addit. ad vitam Pii V.*
(2) *Comment. in Paul. Epist. ad Tit. cap. 1, App.*
(3) *Lib. 1. cap. 6.*
(4) *Tom. 1, pag. 19. Antuerpia 1568.*

§ 118. *Generalidad de los juicios sobre el asunto.*

Traigamos para asombrarnos los pasages de los autores citados y de otros muy católicos, que manifiestan las quejas contra la estraccion del dinero que va á Roma por las dispensas. Pero no; en lugar de presentarlos, me parece mas bien asegurarme desde luego con la sentencia de un santo padre de la iglesia, que sobre el particular se vale de espresiones no menos fuertes.

§ 119. *Juicio de san Bernardo sobre dispensas.*

Contra todas las exacciones pecuniarias en general da san Bernardo (1) al papa Eugenio el siguiente aviso ó recuerdo: «¿qué otra cosa ha dejado el apóstol? Lo que yo tengo os lo «distribuyo. ¿Y en que consiste? Lo que sé de cierto es, que «no es el oro ni la plata; puesto que él mismo dice, no tengo «ni oro ni plata. Pase el que os lo proporcioneis por otros me«dios; pero sabed, que esto no se deriva ciertamente por la «via del derecho apostólico. No pudo daros lo que no tuvo; «cuanto tenia tanto os dió, que es el cuidado de la iglesia.» Asi condena este santo padre universalmente todo lo que la potestad eclesiástica se arroga perteneciente al soberano, añadiendo en el mismo lugar: «vuestra autoridad se estiende únicamente sobre los pecados ó delitos. Las cosas terrenas tienen «sus propios jueces que son los reyes y príncipes de la tierra «¿por qué traspasais los límites agenos? ¿por qué meteis vues«tra hoz en la mies agena?»

§ 120. *Continua el juicio de san Bernardo.*

Merece particular reflexion el siguiente período escrito por el mismo santo al citado papa (2): «¡Qué dicha fuera la mia si «viese antes de morirme la iglesia de Dios en el estado en que «estuvo en los primeros tiempos, cuando los apóstoles tendian «sus redes para pescar las almas, nó el oro ni la plata! ¡cuán «ardiente es mi deseo de que escucheis la voz de aquel cuya

(1) *Lib. 1, de considerat. cap.* 6.
(2) *Ep.* 238, *an.* 1145.

«silla ocupais: *maldito seas tú y tu dinero*! ¡ó voz tronadora! ¡ó «voz llena de magestad y de fuerza, cuyo eco es tan terrible, «que todos los aborrecedores de Sion se ven obligados á ceder «y retirarse con verguenza! Esto espera ardientemente de vos, «por esto os suplica con instancia vuestra madre; esto os pedimos con toda eficacia sus hijos tanto grandes como pe«queños.»

§ 121. *Deseo de los buenos con Van Espen.*

Y no debemos nosotros todos como miembros de esta iglesia, por el celo de su honor suspirar, suplicar, pedir y esperar con impaciencia que cese de una vez la estrañeza causada no solo entre los enemigos de la iglesia, si que tambien entre los buenos católicos; que con Van Espen preguntan ¿cómo siendo el incesto un pecado de igual gravedad entre ricos que entre pobres, y aun todavía de mayor escándalo entre aquellos, se impone solo la penitencia corporal á los pobres, y es conmutada á los ricos en una multa pecuniaria? (1)

§ 122. *Ventajas que se seguirian de la reforma de este abuso.*

Asi se borraria la mancha, y en honra y provecho de nuestra santa madre iglesia cesaria toda invectiva, toda sombra de interés, y el atentado siempre continuo en esceder los límites de la potestad eclesiástica en asuntos civiles y contratos, y con ello se quitaria un estorbo de que se restituyan al seno de la iglesia naciones enteras, que estan muy distantes todavía de ello, en gran parte por no sacrificar tanto dinero no solo por las cosas espirituales sino tambien por las temporales, y juntamente los derechos de su jurisdiccion y autoridad soberana. Todos los buenos católicos, repito, por celo y amor á la religion piden, imploran y esperan que se cumplan los votos de san Bernardo, y de las demas personas pias y doctas que quedan citadas.

§ 123. *Juicio de Rieger.*

El difunto consejero Rieger escribe tambien con relacion al honor de la iglesia y respeto del sacramento: «á todos es no-

(1) *Van Espen P. 2, tit. 14, § 1, cap. 2, § 15.*

«terio el presente uso, ó por mejor decir abuso de las dispensas
«romanas en las leyes matrimoniales, ¿qué hay que admirar-
«se supuesta la multiplicidad de impedimentos? De aqui se de-
«riva necesariamente la consecuencia inevitable de que las le-
«yes no solo se hagan inútiles si que tambien despreciables por
«medio de las dispensas diarias. Por eso los soberanos deberian
«proveer la abolicion ó restriccion de algunos impedimentos; y
«esto tanto mas, cuanto que parece que la curia romana habria
«de prestar su asenso de buena voluntad á una disposicion que
«promueve un sacramento (1).

VENTAJAS QUE RESULTARIAN Á LAS FAMILIAS.

§ 124.

Las personas particulares pueden sufrir algun perjuicio por la multiplicidad de los impedimentos. Si no consiguen alguna dispensa, se ven privadas muchas veces de unas ventajas en su casa y familia, que hubieran podido lograr y lograran únicamente por el matrimonio con cierta persona determinada, con la que no pueden casarse: y si tienen esperanza de conseguir la dispensa, se ven obligadas á pedirla fuera del estado y con pérdida de tiempo y á mucha costa.

§ 125.

Cuando las leyes naturales ó divinas, cuando razones de estado ó disposiciones soberanas establecen una cosa, debe en verdad en los negocios civiles ceder toda utilidad ó ventaja de las personas particulares. Pero cuando Dios y el estado permiten una cosa, cuando se trata de un negocio que no perjudica á la eterna salud; por ejemplo los matrimonios entre primos, ó entre afines de segundo grado, como que considerados en sí mismos no pueden perjudicar á la salud espiritual, pues que los primeros cristianos sin embargo de contraer semejantes

(1) *Jurisp. ecles. Part. IV*, § 188.

matrimonios pudieron salvarse, no acierto á comprender como se puede inferir, que estuviese en el mero arbitrio eclesiástico el haber constituido de tales matrimonios un impedimento de la salud eterna, y una esclusiva de la bienaventuranza.

§ 126.

En nada perjudica á la iglesia esta mi proposicion. Ella en sus primeros tiempos consideró unicamente como inválidos aquellos matrimonios que eran irritados ó anulados por leyes divinas ó soberanas; y tambien se estendió á establecer cánones penitenciales contra los trasgresores. En tiempos posteriores es cierto que estableció tambien impedimentos dirimentes; pero lo hizo con anuencia y consentimiento de los soberanos: y por consiguiente los trasgresores de estas leyes quebrantaban leyes que obligaban en conciencia en perjuicio de su eterna salud, pues las leyes de los soberanos no son solo obligatorias por *temor* sino por la *conciencia*. Pero asi como estas leyes humanas, concernientes al contrato matrimonial, dependientes en todo de la autoridad soberana, pueden quitarse ó anularse por el soberano; asi es tambien claro que quitando el soberano tales leyes acaba la trasgresion y todo pecado que hasta entonces se cometiera en su infraccion, sin perjuicio del derecho de la iglesia, y sin que esta pudiese ni quisiese imputar á pecado un contrato verdaderamente civil, y no opuesto bajo ningun respeto á las leyes divinas, y que por otra parte produjera ventajas.

§ 127. *No es conforme al evangelio la carga de las dispensas.*

La misma nuestra iglesia predica aquel pasage del evangelio, en que si bien Jesucristo mandó ejecutar lo que conforme á la escritura enseñaban los doctores de la ley, desaprobó por otra parte otros gravámenes y cargas insoportables que imponian estos sobre los hombros de los demas, con los cuales parece que pretendian cerrar el cielo (1). Y ahora que despues de abolidas las leyes judiciales del antiguo testamento, ha dejado

(1) *Math.* XXIII. 4, 13.

el Salvador á los soberanos el pleno poder y autoridad en las cosas civiles, debe tanto menos ingerirse la iglesia en ellas y no imponer ninguna carga mayor, cuanto que aun en las cosas concernientes á la religion debe proceder con suavidad, teniendo siempre á la vista aquella sentencia: «Ha parecido al Espíritu Santo y á nosotros el no imponeros otra carga sino esta que es de necesidad (1)»; palabras que unidas á estas otras: «mi yugo es suave y mi carga ligera (2),» «¡Ay de vosotros doctores de la ley, porque agravais á los hombres con pesadas cargas que no pueden soportar (3)» no podrán probar que ninguno está autorizado para interpretar ni disponer á su arbitrio la observancia de la ley divina, ó que á la iglesia no corresponda un verdadero derecho de formar nuestras reglas de disciplina; pero siempre persuadirán y convencerán que el yugo del Redentor no debe ser agravado con preceptos y ordenaciones contrarias á los contratos civiles y á las demas cosas dependientes exclusivamente del soberano. Recuérdense las palabras de san Bernardo arriba copiadas (§ 119.).

§ 128. *Matrimonios entre primos.*

En caso de que los primos hermanos no pudiesen contraer matrimonio sin peligro de la salud eterna, tampoco pudiera otorgárseles dispensa. Considerado pues este impedimento en sí mismo, no procede sino de una ley humana, y por lo tanto un matrimonio tal no siendo opuesto á la salud eterna ¿por qué no ha de ser quitado de en medio á beneficio de las familias el tal impedimento por aquel á quien Dios ha concedido la autoridad de ser juez en las cosas relativas á los contratos? ¿Por qué no habrá de aliviarse de este gravámen á los súbditos de tal manera, que absolutamente sin dispensa y sin gastos sea lícito lo que despues de obtenida tal dispensa y pagado en Roma su contingente, deja de ser impedimento para la eterna salud?

(1) *Act. apost. XV.* 28.
(2) *Math. XI.* 2, 30.
(3) *Luc. XI.* 46.

§ 129. *Utilidad de quitar este y otros impedimentos ó en facilitar sus dispensas.*

Por tal limitacion no solo licita sino en un todo dependiente del soberano, podrian desde hoy en adelante los particulares procurar las ventajas de sus familias sin temor de perder su alma; cuando ahora segun el sistema moderno solo pueden combinarla con la salud eterna los que compran la dispensa; y por el contrario con la indicada restriccion se hallan todos indiferentemente en el caso de asestar á los intereses de muchas familias, que segun la providencia propuesta no podrian hacerlo. El dinero que se habia de emplear en la dispensa quedaba á beneficio de las respectivas profesiones, de la muger y de los hijos. Y aun en el caso de que el soberano dejase subsistente este y algunos otros impedimentos, y no haya de concederse dispensa sin previo conocimiento de causa, á cuyo efecto deban pagarse las costas judiciales del proceso, considérese este como un subsidio ordinario, sin necesidad de ir á buscar las sentencias ó rescriptos de gracia fuera del estado, sin tanto perdimiento de tiempo y á menos coste, y reuniendo la ventaja de que circulando en el estado el dineró espendido en esta razon pueda volver otra vez al bolsillo de los que lo gastaron.

§ 130. *Objecion y respuesta.*

Pero ¿es de necesidad (dirá alguno) el matrimonio entre los primos, ó entre afines de 2.º grado? ¿no hay acaso otras mugeres? Y yo ademas de las ventajas manifestadas, respondo por ahora únicamente con las preguntas que siguen; y ¿deberá tan solo poderse celebrar estos matrimonios despues de la paga hecha fuera del estado para sus dispensas? ¿y porque no se verifica hasta despues de pagada la tasa la investigacion del motivo porque se pretende el matrimonio precisamente con aquella y no con otras? ¿porque se usa de mas rigor con el pobre que con el rico? ¿porque se tratan estos negocios en unos tribunales á los que no corresponden las causas civiles? ¿y porque finalmente se investiga solo de los seculares el motivo porque á despecho de su último fin pretenden conservar una prerogativa temporal que no les está prohibida por la religion?

VENTAJAS RELATIVAS AL ESTADO.

§ 131. *Ventajas en general.*

Ademas de las ventajas de todas y de cada una de las familias en particular, tambien se versa la ventaja del mismo estado, puesto que de la reunion de aquellas se forma este. La riqueza y la fuerza de aquellas constituye la fuerza y la riqueza de este. De consiguiente se deduce la grandísima utilidad del estado en que se quiten los impedimentos al seminario de la república, y se impida del todo, ó por lo menos se limite lo posible la estraccion de la riqueza del estado. Pero examinemos todavia con mayor detencion las muchas ventajas en este punto, anotando los principales derechos del soberano.

§ 132. *Independencia del poder civil.*

¿No es acaso una usurpacion del poder legislativo del soberano y perjudicialísima al estado, el que un poder estraño pueda á su arbitrio dar leyes y dispensarlas en negocios civiles? y por consiguiente que redunda en manifiesta ventaja del estado la remocion de este obstáculo, y que ejercite solo el soberano su derecho en órden á las causas civiles, y por lo mismo de consiguiente en órden á los contratos matrimoniales, segun convenga?

§ 133. *Continuacion.*

¿No es atar las manos al soberano en el ejercicio de sus derechos con relacion á las causas civiles y en la inspeccion ácia la conservacion, incremento y ventajas de las sociedades menores en el estado, y en proveer los medios oportunos para este fin, removiendo los obstáculos, el que una potencia estrangera pueda poner escepciones que impidan al soberano tal vigilancia y juzgar y promover dichas ventajas, hacer uso de los medios y remover los obstáculos; y por consiguiente hacer otro tanto con respecto á las sociedades conyugales y matrimonios?

§ 134. *Continuacion.*

¿No viene debilitado el derecho de ejercer la autoridad y de desempeñar la que se debe en utilidad del estado, y de consiguiente se inutiliza la autoridad soberana cuando una potencia estraña se reserva tanto las sentencias y sus ejecuciones como los rescriptos de gracia; sin que pueda mezclarse en ello el príncipe?

§ 135. *Conclusion.*

Y por último, ¿queda por ventura al estado y al soberano en las causas civiles aquella independencia necesaria que le compete, cuando sin consentimiento de otro poder estraño nada puede emprender?

§ 136. *Cuatro razones de conveniencia pública.*

Síguese pues en primer lugar, que es muy ventajosa la conservacion de todos los derechos soberanos para que los ejerza el soberano tanto en establecer, restringir ó dispensar los impedimentos matrimoniales, como en reasumir conforme á la doctrina de los supradichos sugetos doctos el exámen y el juicio de todas las causas matrimoniales. En segundo lugar se promueve manifiestamente la justicia que debe conservarse en el estado y administrarse con la posible exactitud y bajo la superintendencia del estado mismo. En tercer lugar se promueve la poblacion en la que consiste el seminario y la fuerza de la república. En cuarto lugar resulta la conservacion y acrecentamiento de la riqueza del estado. ¿No son todas estas muchas, manifiestas é innegables ventajas del estado?

§ 437. *Curia romana.*

Protesto aqui en la mas solemne forma contra la imputacion que se me haga diciendo, que mis intentos son dirigidos hasta el punto de arruinar la curia romana. Me refiero á lo que dejo dicho en el § 112. Por otra parte, no sé por cierto aprobar que se mantengan en Roma tantas personas con el dinero de las demas naciones, en lugar de ganarse el sustento con la agricultura, con las artes, y con otras industrias como los demas pueblos. Yo no entiendo qué mayor ó mejor derecho tengan en esto los ro-

manos que las demas naciones: ni porque debamos pagarles las dispensas, que en cosas espirituales podriamos conseguir de nuestros obispos, y en las civiles de nuestros príncipes: ni porque para lo sucesivo no podriamos negarles tal pago y subordinacion como se lo han negado otras naciones. Estimo sobre todas las cosas mi religion, y en prueba de ser asi protesto delante de Dios que soy verdadero católico, y como tal estoy animado de todo el celo porque el primado de nuestra santa iglesia, como tan necesario para la conservacion de su unidad, el romano Pontífice tenga toda la veneracion, todo el respeto que le es debido en efecto, y sea mantenido por todas las naciones de un modo proporcionado á su pastoral solicitud y dignidad. Pero la dataría romana erigida en el siglo XII contra la cual Adriano VI y otros muchos papas, y otros muy muchos varones doctos y piadosos, constituidos en dignidad, miembros de nuestra comunion, y hasta concilios enteros han declamado en sus escritos públicos: dataría que bajo ningun aspecto es necesaria para conservar la unidad, á la cual sin echar la culpa á los santos papas, se deben atribuir todos los desórdenes introducidos en materia de disciplina, y todos los trastornos de los estados; esta dataría romana no tiene que esperar de mi mientras viva que haya de sostener que los príncipes no deben vindicar sus derechos á fin de que á costa de las demas naciones haya de tener su subsistencia. Estoy persuadido que si Adriano VI viviera diria otro tanto, y todos los papas piensan (aunque tienen por conveniente guardar silencio) que tengo mucha razon.

§ 138. *Dicho de Gerson sobre este punto.*

El famoso Gerson está tan satisfecho de la dataría de Roma como lo estoy yo. Los reyes (dice) con sus leyes pueden impedir la estraccion del dinero de sus reinos, aun cuando tal prohibicion haya de redundar en perjuicio de la curia romana por no irle las acostumbradas propinas, siempre que el rey lo haga por su utilidad y la de su estado; y aungue otros se resientan en esto perjudicados, le es en un todo permitido, porque á cada cual le es licito prevalerse de su derecho (1).

(1) *Lib.* 3, *de vit. spirit. anim. tom.* 3, *cap.* 20.

§ 139. *Autoridad de san Agustin.*

«Mientras la ciudad celeste peregrina en la tierra, dice san Agustin (1), llama á su seno ciudadanos de todas las naciones y se forma una esterna congregacion de todas lenguas. Ella no considera cosa general entre ellos, ni de sus legislaciones diferentes, ni sus estados en paz y en guerra. En ninguna de estas cosas induce la iglesia mutacion ni nada quita; así que ella misma tiene y observa lo que las varias naciones tienen diferente y conspira al mismo fin de la paz esterna, y nada de esto puede impedir la religion que manda que se honre á un altísimo.» Aun en el caso pues que los soberanos comenzasen á ejercitar su derecho en el órden á los contratos é impedimentos del matrimonio, continuaria sin embargo de este derecho la religion, el honor y la ciudad de Dios tan ilesa como lo estaba en la primitiva iglesia: así se infiere de san Agustin, el cual no emprendió la refutacion de las leyes civiles relativas al matrimonio, con lo que se confirma mi opinion de que se seguirian las ventajas espuestas del estado, y sin la mas mínima lesion de la religion por las indicadas disposiciones.

IV.

COMPARACION DE LOS MEDIOS CON TODOS LOS OBSTÁCULOS.

§ 140. *Superacion de obstáculos.*

Deberia indudablemente seguirse la utilidad indicada, cuando nada hubiere que la impidiese; pues que es ciertamente frustráneo todo proyecto ventajoso cuando se le oponen tantos obstáculos insuperables que lo impiden.

§ 141. *Fuerza y union.*

Pero cuando aquellos de quienes pende la egecucion de un proyecto útil y justo tienen voluntad y fuerza para egecutarlo, y á todos los demas de quienes pueden temerse los obstáculos

(1) *Lib.* 19, *de civit. Dei cap.* 17.

falta la voluntad ó la fuerza, es de esperar que la mayor parte de estos unirán seguramente en favor de la comun ventaja sus voluntades y sus fuerzas á la del soberano, y entonces se toca el punto de la egecucion efectiva.

§. 142. *Clases del estado 1.ª La de los menores de edad.*

Recorramos todos los estados y todas las clases de sus súbditos, y examinemos en cuales se encuentra voluntad y fuerza de resistir. En la clase de los menores de edad que todavía dependen de la voluntad agena, y poder no tienen en manera alguna, no hay porque detenernos; pero entremos no obstante con el pensamiento en sus escuelas, donde reciben su instruccion tan legítima, tan pura, tan necesaria, tan útil, por compendios tan claros que son tan conformes á la razon y á la religion, que se les ponen en sus manos, y por los que adquieren ideas tales que deben producir sugetos que conozcan tanto el fondo de su religion, como sus propios deberes asi civiles como domésticos, y por consiguiente han de ser buenos católicos y contemporáneamente buenos ciudadanos y padres de familia, que no se dejen separar de la egecucion de sus obligaciones domésticas y civiles. Estas escuelas producirán tales padres y madres de familia.

§. 143. 2.ª *Labradores.*

Para esplorar despues el modo de pensar de los adultos, daremos principio por los labradores. ¡Buen Dios! estos están penetrados de amor hácia su soberano que les facilita en todas maneras los medios de su bienestar en las cosas domésticas y civiles, y aunque sea grande tambien su amor á nuestra santa madre la iglesia y á la religion, no verán como conexas con la religion las cosas que no lo son; y asi como ellos por su espíritu religioso suspiran por el aumento de curatos de que se ven privados en el contorno de tres ó cuatro leguas, al paso que en algunas ciudades pequeñas existen quince iglesias; asi tambien, y pues que su soberano está propenso á proveerlos de mayor número de pastores, intenta ademas que hayan de serles esplicadas con claridad y celo las verdades de la religion, y entonces conocerán por testimonio de estos mismos pastores, que de

ningun modo se emprende cosa alguna en tales determinaciones que sea contra la religion. Asi quedará tranquilo el sencillo labrador en lo espiritual y en lo temporal, y suspirará en su cabaña por aquellas disposiciones, que segun su sencillo y puro modo de entender está acaso en grado de formar mejor juicio que el que en los siglos de tinieblas formaban los escolásticos, cuya ignorancia y cuya política interesada ha oscurecido y trastornado las verdades mas puras, naturales y reveladas.

§ 144. *Artesanos y moradores en grandes poblaciones.*

El artesano y habitante de las ciudades será acaso mas atento, puesto que en su juventud ha recibido mayor instruccion que el labrador, aunque no del todo pura y fundada. Ya se nota que la mayor parte de los de esta clase principian á suplir el defecto de su instruccion, á formarse á sí mismos y á dar cabida á la verdad desprendiéndose de las preocupaciones. Sirva de ejemplo la providencia tomada en los estados austriacos, por la que se sugetan los conventos á los obispos. Podrá haber sorprendido á alguno que otro esta disposicion; aunque yo no he encontrado á ninguno. Pero á mi entender debe saberse que la iglesia estuvo 400 años sin claustrales. Despues de su institucion, el concilio de Calcedonia (1), el 1.º de Orleans (2), el de Agde (3), el emperador Justiniano (4) y (5) hasta el siglo IX estuvieron de tal modo sujetos á los obispos, que los monges refractarios fueron escluidos de la comunion de los fieles, y sobre el particular he leido el siguiente párrafo de san Bernardo (6). «Me causa asombro que la humildad del claustro se haya «infringido por algunos abades de nuestro orden con una pro«tervia tan odiosa, y lo que es peor todavía, que hayan ali«mentado tal soberbia bajo la humilde cogulla y con la cabeza

(1) *Cann.* 4 *y* 8.
(2) *Can.* 19.
(3) *Can.* 27.
(4) *L.* 40, *cod. de episcop. et cleric.*
(5) *Nov.* 5, *cap.* 1, *et in epilog.*
(6) *Tractat. de morib. et offic. episcop. cap.* 9.

»rasa. Puesto que al paso que no toleran en sus súbditos la »mas ligera palabra contra sus mandatos, no tienen reparo en »negar su sugecion á sus propios obispos. Despojan á sus igle»sias para hacerse señores libres. Compran sus esenciones para »no tener que obedecer. No hizo asi Jesucristo que sacrificó la »vida por no perder la obediencia, cuando por el contrario »estos por eximirse de ella empeñan todo su sustento y el de »los suyos. ¡Oh monges! tanto mayor es vuestra insolencia, »cuanto que por ser abades no dejais de ser monges.» Poco despues escribe al mismo papa: no espero ya de Vos que »hayais de contemplar útiles las esenciones monásticas. Estas »no traen mas ventaja que la de hacer mas petulantes á los »monges. No es bueno el arbol que lleva frutos tales, y lo que »todavía es mas doloroso, síguense hostilidades y continuos »pleitos, entre iglesia é iglesia. ¿Pensais acaso que os sea líci»to mutilar á la iglesia en sus miembros, perturbarle sus ór»denes y clases, y remover los límites puestos por los padres? »Si manda la justicia dar á cada uno lo que es suyo ¿cómo po»drá ser propio del justo el quitar á nadie lo suyo?» El buen ciudadano persuadido de la justicia de la ley del soberano no preguntará ya en relacion á las ventajas, y prorrumpirá únicamente en estas esclamaciones: ¡ah! ¡ojalá que llegase la prohibicion de cuestuar y codiciar á los regulares! De lo dicho se deduce cuan pronta y susceptible es esta clase de ciudadanos de escuchar y conocer la verdad. Y si un buen ciudadano suspira en razon del dinero que por los frailes mendicantes se pide de casa en casa sin embargo que no sale enteramente del estado; ¿cuánto menos se opondria á que deje de salir el dinero del estado, y cuan atento seria sobre este punto cuando se le hubiese esplicado lo que se observaba en el particular en la primitiva iglesia? Con cuanta satisfaccion leería este mi tratado y formaría su juicio diciendo: que el autor relativamente á los matrimonios ha escrito sencillamente la verdad, y lo que es muy útil y digno de egecutarse.

§ 145. *Ministros eclesiásticos.*

Entre los ministros, y no solo entre los primeros si que

tambien entre los que están en grados inferiores, aunque no hayan tenido aquellos estudios primeros que posteriormente se han mejorado, con todo la mayor parte de ellos en fuerza de la lectura y de la esperiencia han adquirido muchos conocimientos, y con su buen talento se han penetrado tanto de ellos que se averguenzan de sus anteriores preocupaciones, y los pocos que continuan en las preocupaciones no están en estado de volver á poner la venda en los ojos de otros innumerables que ya se la han quitado. Aquellos pues que en las escuelas reformadas han hecho con método sus estudios, y están radicados en la ciencia, constituyen al presente un egército terrible bien armado que rechaza y disipa con tanta mas facilidad todo asalto, cuanto que la preocupacion y falta de conocimientos pueden presentar ataques débiles contra la verdad y fundada erudicion.

§. 146. *Estension de estas ideas.*

No somos susceptibles de dar las gracias á Dios suficientes, por haber llegado ya el tiempo y ocasion de dar buenas providencias sin confusion ni trastorno de los estados. Las oraciones de la iglesia por la paz y concordia entre los príncipes cristianos han sido oidas. Todo príncipe se esmera en hacerse el padre de su pueblo, y casi todos se dirigen á un mismo fin, el de la felicidad de sus súbditos. Todos se ocupan en establecer lo que es verdaderamente religion, y en desterrar lo que causa daño al estado, y en estirpar los abusos. Y como sobre este punto ninguno pone al otro obstáculo alguno, antes bien reunen sus fuerzas á efecto de promover con mayor facilidad el bien de las repúblicas y de los imperios, no pueden ser trastornados ni impedidos por aquellas disensiones que en los siglos medios han revuelto á la iglesia y á los reinos, y esta uniformidad forma una columna en masa insuperable á los malcontentos. Estos ven convertirse en humo aun para en adelante sus contrarios votos y deseos. Vémos ya casi en todas las naciones católicas una serie de reinantes, ministros, consejeros, oficiales y súbditos que van sucediéndose con iguales sentimientos.

Lo mejor de todo es que al presente la iglesia católica nos presenta un clero que aborrece las máximas de los siglos medios, é inspira á los demas otro tanto; que distingue lo sustancial en la religion de su corteza y apariencia, y enseña tambien á distinguirle; que inspira á sus clérigos subalternos y á los demas fieles los deberes del súbdito hácia el soberano; en una palabra, que contribuye á la conservacion del bien público con fundamentos sacados de la misma religion.

§ 148. *No es temible el abuso del poder eclesiástico.*

Seria vana ó inútil al presente la conducta de un Gregorio VII, ó en absolver á los súbditos de la fidelidad que deben á sus soberanos, ó en escomulgar á estos. Ademas de que todo súbdito conoce ya mejor sus deberes, y está persuadido de que asi como el papa no puede absolver á ningun deudor de pagar su deuda, asi puede mucho menos absolver á un súbdito de la prestacion de sus deberes: todo el clero le saldria al encuentro diciendo: *nuestro reino no es de este mundo* (1): *cuando Cristo advirtió que venian á arrebatarlo por fuerza para hacerle rey, huyó de nuevo solo al monte* (2). *¡Oh hombre! ¿quién me ha constituido juez ó divisor entre vosotros?* (3) Con respecto á la escomunion á motivo de las buenas disposiciones tomadas en el estado y empresas civiles diremos con san Agustin (4): *¿que importa al cristiano que la humana ignorancia no quiera leerle en el catálogo de los cristianos, cuando una mala conciencia no lo escluya del libro de la vida?* (5); y con san Gerónimo: *delante de Dios no se hace la censura segun el parecer de los sacerdotes, sino segun el tenor de la vida de los deudores* (6); y por último con el papa Gelasio (7): *cuando la escomunion es injusta, es tanto*

(1) *Joan. XVIII.* 36.
(2) *Joan. VI.* 15.
(3) *Luc. XII.* 14.
(4) *Ep.* 137 *ad cler. Hipponens.*
(5) *Caus.* 11, *q.* 3, *can.* 50.
(6) *In Math. cap. XVI.*
(7) *Ad Epp. Oriental. de damnatione Dioscor.*

menos de temer, cuanto que no puede gravar á nadie ante Dios ni su santa iglesia una sentencia injusta. Ni aun debe apetecerse la absolucion de una sentencia tal, que no liga de manera ninguna (1).

§ 149. *Mejora de estudios eclesiásticos.*

Con cuanta seguridad podemos prometérnoslo así de una gran parte de aquellos eclesiásticos que promueve con todo su celo los estudios mejorados ya: y con otra tanta certeza debemos esperar que ninguno querrá con calumnias revoltosas dar motivo á hacerse sospechoso de infidencia y rebeldía contra su soberano, y bajo vanos pretestos hacerse igualmente sospechoso de buscar su propio interés, y de llevar miras directas á otro objeto muy diferente del de la esencia de la religion, desmereciendo asi tanto con respecto á la religion como hácia el estado, si es que se le tolera.

§ 150. *Conclusion.*

Baste lo dicho. No faltan ni autoridad, ni fuerza, ni medios para frustrar las miras de los que intentasen impedir el bien; quienes en vez de conseguir su intento, se hallarian en el caso de perjudicar á su mismo interés propio.

PARTE TERCERA.

DE LOS DEBERES Y EJECUCION EN SOSTENER ESTA SOBERANA AUTORIDAD.

I.

OBLIGACIONES DE LOS QUE REINAN.

§ 151. *Obligacion de los soberanos á promover el bien de los estados.*

Es máxima constante que aquellos á quienes se dirigen las leyes tienen obligacion de observarlas: y que los mismos prin-

(1) *Caus. XI. q. 3, can. 46.*

cipes estan obligados al cumplimiento de las que dicen conexion con la ley natural y divina revelada, pues lo lleva consigo su ministerio de promover el bien del estado.

§ 152. *San Ambrosio, Casiodoro y san Gregorio de Tours sobre este punto.*

No me pasa por la imaginacion el exigir cuenta ó razon á los sumos imperantes en orden á la observancia de tales leyes, pues que conozco plenamente que por ser soberanos no pueden estar sujetos á dar cuenta á otro que á solo Dios, y hablaré siempre en esta razon con el lenguage de un san Ambrosio, de un Casiodoro y de un san Gregorio de Tours: *Contra ti solo he pecado*, decia David, *no contra el hombre al que no estaba sujeto* (1). *Cuando peca uno del pueblo, peca contra Dios y contra el rey; pero cuando peca el rey peca unicamente contra Dios, y ninguno puede juzgarle en su conducta* (2). *Cuando uno de nosotros ¡oh rey! traspasa los términos de la justicia, puede ser contenido y castigado por vos; pero si vos la traspasais ¿quién será el que se os oponga y os lo repruebe? Nosotros os hablaremos de ello por cierto, pero el caso es que querais dar oidos á lo que os digamos. Si vos nos lo impedis ¿quién os juzgará? Ningun otro sino aquel que ha dicho de sí mismo que es la misma justicia* (3). De hecho, ni eclesiástico ni seglar alguno tiene derecho de juzgar ni censurar la conducta y disposiciones del soberano. Pero como no obstante á todo jurisconsulto es lícito manifestar los derechos y obligaciones de los sumos imperantes, me tomaré la libertad de entrar en el exámen de este punto. Y para que se me pueda censurar menos, lo haré las mas veces con palabras de otros.

§ 153. *Como protectores de la religion están obligados los príncipes cristianos á quitar las dispensas matrimoniales de Roma.*

De la parte precedente resulta, que la supresion de las dispensas matrimoniales de Roma redunda en primer lugar en es-

(1) *S. Ambros. apolog. in David 1. cap. 10, n. 3.*
(2) *Casiodor. in exposit. Ps. 50.*
(3) *S. Gregor. Turon. lib. 5, histor. Gallic. cap. 19.*

plendor y ventaja de la religion. Y siendo cierto que entre las principales obligaciones de los príncipes cristianos es una la de promover el esplendor y utilidad de la religion, el quitar de en medio cuanto puede mancharla, ó darla mal olor, y el restablecer las antiguas y buenas disposiciones, se infiere que tales dispensas deben suprimirse por los príncipes. Lo dicho se recordaba por el papa san Leon al emperador Leon en la carta que le escribia diciéndole: *Debes tener siempre presente ¡oh emperador! que la potestad regia te ha sido cometida no solo para regir el mundo, sino tambien y principalmente en defensa de la iglesia: reprimid pues las empresas temerarias, proteged las disposiciones útiles, y restableced á la verdadera paz y concordia lo que está trastornado y confuso* (1). Tambien el concilio de París en 829 se esplica igualmente. *Sepan y entiendan los príncipes del mundo que habrán de dar cuenta á Dios de la iglesia, cuya defensa se les encomendó por Jesucristo* . (2).

§ 154. *Deben abolir todo juicio estrangero.*

La obligacion propia del rey (dice san Gerónimo) es el ejercitar juicio y justicia y libertar á los oprimidos (3). Luego es obligacion del soberano el abolir los juicios estrangeros en causas civiles, y establecer otros nuevos que dependan de su inspeccion, y redimir á sus súbditos de los dispendios y costas de las dispensas.

§ 155. *Deben velar sobre la felicidad de los matrimonios.*

La verdadera riqueza de un reino consiste en las personas (4). Luego el soberano está obligado á velar sobre la felicidad de los matrimonios, y abolir todo cuanto por inventos humanos se hubiere introducido perjudicial al estado.

(1) *Ep.* 75, *apud Ballerin.* 156.
(2) *Lib.* 2, *c.* 11.
(3) *Sup. Hierem. ad cap.* 22.
(4) *III. Reg. IV*, 25. *Proverb. XIV*, 28.

§ 156. *Deben evitar la estraccion del dinero.*

Y con respecto á la estraccion del dinero fuera del estado, tiene el soberano la obligacion no solo de no permitirla só color de religion, sino aun tambien de impedirla y prohibirla á beneficio de la religion misma.

§ 157. *Deben cuidar del alivio de los pobres.*

La obligacion de tener cuidado y socorrer á los pobres en sus necesidades está fundada en la religion natural y en la revelada. *Misericordia quiero y no sacrificio* dice el Salvador (1): *lo que hiciereis à uno de estos hermanos los mas pequeños, à mí me lo hicisteis..... Lo que no habeis hecho à uno de los mios los mas pequeños, tampoco lo habeis hecho à mi mismo* (2). Esta obligacion incumbe principalísimamente al soberano hácia los pobres de su estado, y no puede permitir que bajo pretesto alguno de religion se sustraiga lo que puede servir de socorro á las pobres parturientes, á los niños espósitos, á los pupilos, á los jornaleros que no tienen que trabajar, á los enfermos, á los impedidos, á los presos, en suma á todos los súbditos pobres.

§ 158. *Deben prohibir la estraccion del dinero aun con pretesto de religion.*

¿Acaso no deberá considerarse el príncipe obligado en favor de todos los necesitados á impedir el que pase á otro estado el dinero por las dispensas, y aun el escesivo aumento de los bienes eclesiásticos dentro de su mismo estado, como destinados no solo al servicio divino y manutencion de los ministros del altar, si que tambien al socorro de los pobres? «Hay «muchos cabildos de iglesias catedrales y colegiatas, dice Van «Espen, que no saben que hacerse para custodiar el tesoro de la «iglesia; pues que piensan qué está muy bien guardado para «emplearlo en el ornato de la casa de Dios. Pero si se tratase «de echar mano de él para el socorro de una provincia entera «en caso de una escasez, ó para redimir cautivos ¿qué clamo-

(1) *Math. IX*, 13.
(2) *Math. XXV*, 40, 45.

«res no se escucharian? ¡Esto no es guardar sino disipar los «bienes dedicados á Dios! como si lo que se emplea en casos de «necesidad á beneficio de los templos vivos fuese algun robo «hecho al templo de Dios... Asi lo juzgan por cierto hombres «carnales; pero muy diferente juicio hacen los santos (1).» Pueden pues los soberanos juzgar como los santos, y hacer uso en la necesidad de este derecho, prohibiendo estraer del estado cualquier dinero aunque sea á pretesto de religion.

§ 159. *Dicho de san Bernardo.*

«¡O vanidad sobre vanidad, é insensatez tan grande como «la vanidad, escribe san Bernardo: La iglesia resplandece en «las paredes, y está en miseria en los pobres miembros suyos, «guarnece con el oro sus piedras, y deja á sus hijos en la des«nudez. A espensas de los pobres se deleitan los ojos de los ri«cos, y encuentran los curiosos en la iglesia su recreo, donde «no hallan los necesitados su sustento (2).» ¿Deberán pues continuar los pobres en nuestras provincias privados de su sustento, para que en paises estraños resplandezcan las paredes, se doren las piedras, y se recrée la vista de los forasteros, cuando san Bernardo no acierta á tolerar esto ni aun en las iglesias del mismo estado? ¿ó acaso no tiene el soberano obligacion de proteger la opinion de san Bernardo?

§ 160. *Deben los soberanos restablecer la antigua disciplina sobre el particular.*

Cuantó sobre este artículo podia manifestar con mayor estension trato de ceñirlo á decir: que asi como el soberano tiene la autoridad, asimismo tiene la obligacion de reducir en cuanto sea posible las cosas á la sencillez y pureza de la iglesia primitiva. Y aqui entra la consideracion de los primeros tiempos en los que los eclesiásticos en los contratos matrimoniales se regulaban conforme á las leyes soberanas, sin entrar á formar en el particular sentencias judiciales, ni á sacar tasas por las dispensas.

(1) *Part.* 1, *tit.* 11, *cap.* 5, *n.* 3.
(2) *Apol. ad Guilielm. cap.* 11.

§ 161. *Escritores eclesiásticos sobre este asunto.*

Al rey pertenece el conservar en su vigor la disciplina de la iglesia, dice perfectamente Francisco de Rojas (1) pues que como dice tambien Natal Alejandro, *ellos son los tutores y defensores de las leyes canónicas, y los protectores de la disciplina eclesiástica. A su cargo está el velar sobre la observancia de las leyes eclesiásticas, y sobre el cumplimiento de la ley de la naturaleza* (2). Y Pedro de Marca describe la egecucion de este deber de los soberanos en la manera siguiente: «Los príncipes no «solo han defendido y sostenido los cánones con leyes gene«rales contra las innovaciones, sino que tambien han sido muy «atentos en confirmarlos con sus disposiciones cuando alguno «les hacia algun agravio, ó se causaba algun perjuicio á las le«yes eclesiásticas en alguna sentencia. Juzgaron esto un deber «suyo, no solo porque están constituidos guardas de dichas le«yes, sino tambien porque les incumbe la proteccion de los «ciudadanos, y en especial del clero, y velar por la quietud «pública.» (3) Y en el prefacio de una novela (4) resulta la soberana autoridad por estas palabras del emperador: *Pues que no se han observado hasta aquí esactamente las leyes eclesiásticas, con descontento nuestro, han llegado á nos diferentes quejas contra presbíteros, monges y algunos obispos, sobre que no viven al tenor de las leyes eclesiásticas.* Habiendo sido cumplida por los soberanos esta obligacion desde los tiempos mas remotos, no puede imputarse á error de los actuales reinantes la egecucion de tal deber: por consiguiente no harian otra cosa los príncipes de estos tiempos sino llenar su deber en sostener las antiguas leyes eclesiásticas contra las inovaciones introducidas en los tiempos medios, y contra los presentes abusos, y en restituir aquellas á su vigor y observancia con sus disposiciones, en virtud de las que revindican á su conocimiento y al de los tribunales civiles las causas sobre matrimonios.

(1) *Trat. de miss. dominic. Ap 2.*
(2) *Diss. 21, tit. 4.*
(3) *Lib. 4 de concord. sacerdot. et imper. cap. 2, n. 3.*
(4) *Nov. 137.*

§ 162. *Objecion y respuesta.*

A vista de tantas autoridades y de tantos documentos como hasta aqui he propuesto, está ya prevenida la respuesta á lo que algunos suelen objetar diciendo: ¿Con qué la iglesia no puede hacer variacion alguna en materia de disciplina, y pueden impedírla los príncipes sobre el particular? Pueden por cierto hacerse variaciones; pero abusos perniciosos á la religion y al estado no merecen el nombre de variaciones de disciplina necesarias, y tales abusos deben ser estorbados por el soberano cuanto sea dable. El estado no está en la iglesia, sino la iglesia en el estado; y el mismo Dios ha constituido á los reyes y á sus ministros en vengadores contra aquellos que obran mal, y que en espresion de san Pablo, cometiendo cualquier delito están sujetos á ellos hasta la pena de muerte (1).

II.

OBLIGACIONES DE LOS OBISPOS.

§ 163. *Los obispos estan obligados por la doctrina apostólica á obedecer las leyes civiles en este punto.*

Cuando el soberano cumpla los deberes indicados, y en fuerza de su autoridad, en provecho de la religion y del estado no se valga mas como antes se ha hecho de las personas eclesiásticas para juzgar, sino que destine otras con arreglo á las nuevas disposiciones que juzguen de las causas meramente civiles, y aun de las que pertenecen á la disciplina eclesiástica, restableciendo las prácticas antiguas contra los abusos posteriormente introducidos, debe sin duda todo obispo con su clero y grey observar la doctrina é instrucciones de san Pablo á Tito: *Amonéstalos que sean obedientes y estén sujetos á sus príncipes y á las potestades, y dispuestos para toda buena obra, que no blasfemen contra nadie, y que no sean litigiosos* (2). Por consiguien-

(1) *Act. Apost.* XXV, 10. *Optat. Milev. lib.* 3, *contr. Parmenion.*
(2) *Ad Tit. III.* 1, 2.

te, si restablecen la antigua disciplina, si restituyen á los tribunales legos el juicio de las causas seculares, si libran á la iglesia de las detracciones de interés, si promueven las ventajas de las familias, si tienen en estima el bien del estado y no permiten la estraccion del dinero, y por consecuencia si con respecto á los contratos matrimoniales y sus impedimentos y dispensas se acomodan á la disciplina antigua y al bien del estado, son sin duda obras nuevas, de las que ningun perjuicio puede padecer el sacramento del matrimonio, puesto que desde su institucion subsistió por mucho tiempo con tales disposiciones. El obispo que se opusiera á tales disposiciones tan buenas, vendria á ser un trasgresor del citado precepto apostólico, y se manifestaria desobediente, y un mero intrigante litigioso.

§ 164. *Autoridades de san Atanasio, y san Gregorio M. que lo comprueban.*

No he quebrantado de manera alguna el mandamiento de V. M. dice san Atanasio*: lejos de mi un semejante desprecio. No tengo autoridad para oponerme á un cuestor ó administrador, cuanto menos pues á un emperador tan poderoso..... No he impugnado ni aun en la mas mínima parte el mandamiento de vuestro divino celo* (1). Y san Gregorio M. despues de haber sabido la disposicion imperial contra su opinion espresa, escribió inmediatamente al emperador Mauricio en la forma siguiente (2): *En cumplimiento de lo mandado por mi emperador he hecho publicar aquella ley en varias partes del mundo..... Asi he cumplido mis deberes en todas sus partes; he prestado obediencia al emperador, y no he ocultado mis ideas en defensa del honor de Dios.* Cuando pues los mandatos imperiales se versan sobre disposiciones relativas á los contratos y dispensas matrimoniales, que no perjudicaron en la primitiva iglesia al honor de Dios, y que indefectiblemente salvan el honor de la iglesia, ¿como no habrá de ser un obispo obligado á servirse del lenguage de un san Atanasio ó de un san Gregorio?

(1) *In apolog. ad Constant. imper. nn. 19 y 26.*
(2) *Lib. 2, cap. 62, indict. 11.*

§ 165. *De los papas Gelasio y Leon IV.*

Digamos todavia las palabras de dos papas: *Con relacion á la pública disciplina los prelados de la religion reconocen asi mismo vuestra soberana potestad que os está conferida por disposicion divina, y tambien obedecen con gusto vuestras leyes.* Asi se esplicaba el papa Gelasio con el emperador Anastasio (1). *En orden á la inviolable defensa y observancia de los mandamientos y órdenes imperiales, protestamos en toda forma que queremos cumplirlas ahora y en todo tiempo, por cuantos modos y medios estuvieren á nuestros alcances con la gracia del Señor.* Asi decia el papa Leon IV al emperador Lotario (2). Asi hablaban los papas.

§ 166. *Concilio de Maguncia à Carlo M.*

El concilio de Maguncia (3) escribió á Carlo M. lo que sigue: *Tenemos necesidad de vuestro ausilio y de vuestra sana doctrina que nos amoneste de continuo y nos instruya con bondad, para que cuanto ha sido establecido en pequeño sea confirmado por vuestra autoridad, cuando la santidad vuestra lo juzgue conveniente. Aquello pues que à vuestro juicio mereciere reforma, deberà ser reformado por el mandato de vuestra imperial magestad.* Si los obispos en Maguncia no se atrevieron á emprender en puntos de disciplina eclesiástica sin el consentimiento cesáreo, si sujetaron sus determinaciones á la aprobacion imperial, si le suplicaron que los amonestase, instruyese y reformase sobre ello, ¿como podrán los obispos justificar su obstinacion contra la reforma en asuntos civiles, cuando ademas se dirigen al honor de la iglesia, y se reducen á la práctica antigua y primitiva de la iglesia misma?

§ 167. *No aprovecha la prescripcion en contrario.*

Vano fuera el pretesto y no razon que se fundase en el derecho ejercitado tan largo tiempo por la iglesia, si pretendieran alegarlo los obispos para escusarse de la obediencia á las indicadas disposiciones de los soberanos. A esta objecion ya está anticipada la respuesta (§§ 33, 108) y segun lo hemos senta-

(1) *Ep.* 8, *apud Harduin. tom.* 4 *col.* 1182, *et segg.*
(2) *Ap. Gratian. Dist.* 10, *can.* 9.
(3) *En* 813.

do así pensaron y escribieron mucho antes que nosotros Baronio y Zallvein. «Los derechos de la verdad vencen á toda an«tigüedad. Subsisten ilesos despues de la prescripcion de mu«chos siglos, y pueden ser confortados, nunca alterados con «una innumerable multitud de testimonios.” (1) «¿Quien ignora «que la antigua disciplina ha ido siempre en decadencia? ¿que «se han ido introduciendo abusos, y confusion de los derechos, «y que el prurito de dominar ha traspasado todas las murallas, «ocasionado varias divisiones y guerras, y devastado enorme«mente toda la iglesia? ¿Debe esta maravillarse de que en se«mejantes revoluciones y tiempos borrascosos, la otra parte «haya escedido algun tanto sus límites y ocupado el territorio «ageno por sostener sus derechos? Me parece que en cuanto á «este punto no deberia enojarse si la otra parte modestamente y «con el debido respeto volviese á entrar en el goce de sus an«tiguos derechos con intencion de mantenerse en él (2).»

§ 168. *Vano el miedo á las escomuniones en esta razon.*

Tambien seria vana ó frustránea la escusa de los obispos fundada en el temor de incurrir en las escomuniones que en los tiempos medios se fulminaron á millares. Igualmente tenemos prevenida esta objecion arriba (§ 148), y el docto Antonio de Córdoba, franciscano, teólogo del concilio de Trento, igualmente que el célebre Gerson son fiadores entre todos los doctos y amigos de la razon de que no se los mirará como á escomulgados. "Cuando el papa abusa de su autoridad, pueden «oponérsele los obispos: y si esto no bastare deben implorar «el ausilio de los príncipes seculares para resistir con la fuerza «y con las armas bajo la autoridad y con el poder de estos. «Escomuniones y demas censuras injustas fulminadas por el pa«pa no son de ningun valor, ni deben tomarse en considera«cion, ni ser temidas. Porque cuando aparezca claro, y llegue «á constar que su mandato, su ley ó su disposicion es en sí «misma y de hecho injusta, se deduce que no debe hacerse ca-

(1) *Baron ad an. 109 n. 5.*
(2) *Zallwein tom. 4, q. 3, cap. 2, §. 12.*

de ella, ni temerse su sentencia (1). No se ha de decir precipitadamente, que interviene desprecio de la autoridad eclesiástica de parte de aquellos que inmediatamente no obedecen á las determinaciones publicadas por el papa ó por sus ministros; ni debe juzgarse que se halla tal desprecio en los que para librarse de semejantes sentencias, imploran el ausilio de los príncipes seculares, pues que es indudable que no es de hacerse caso, ni son de temerse algunas sentencias de un pastor ó del papa, como por egemplo si escomulga á los que obedecen racionalmente á su príncipe y á sus determinaciones. Así fué ya advertido primeramente por Inocencio, y está tan fundado verdaderamente en la infalible ley divina y natural que dejaremos de probarlo aquí." (2)

§. 169. *No obsta à los obispos el juramento.*

Por último sería inútil á los obispos presentar en la palestra el juramento que han prestado al papa en su consagracion, porque 1.º no puede concebirse juramento alguno contra la soberana autoridad que se deriva de Dios, ni contra el restablecimiento ó reintegro de la antigua disciplina eclesiástica, ni contra la reforma de la iglesia, ni contra el bien del estado. 2.º El juramento hecho hasta aquí por los obispos al papa es igualmente opuesto á las mismas reglas que relativamente al juramento enseñan el derecho natural, la revelacion y las leyes eclesiásticas. 3.º Por ello algunos piadosos y doctos católicos han deseado de mucho tiempo acá que se aboliese tal juramento, que en muchos capítulos no pueden los obispos cumplir en conciencia. 4.º De aquí se infiere, que ni el obispo puede hacerse perjuro en recibir la reforma en las cosas civiles y eclesiásticas, ni 5.º el soberano por todos estos motivos admitir el pretesto de tal juramento: y ademas le compete el derecho de prevenir por punto general, que en adelante no se consagre obispo alguno con tal juramento pernicioso al estado, y de mi-

(1) *Ant. Cord. lib. 9, q. 10. Diss. 3, en Goldasto tom. 3. p. 336.*

(2) *Joan. Gerson tractat. circa mater. excomunicat. et irregularit. cons. 10, tom. 2, pagg. 423, y 425.*

rar y tratar como personas perjudiciales al mismo estado á cuantos quisiesen obstinarse sobre estos puntos.

§ 170. *Historia de este juramento.*

En los antiguos cánones de la iglesia no se lee ni aun una sílaba de juramento alguno que hubiesen de prestar al papa los obispos. Aun en el siglo IX en los concilios 2.º de Chalons (1) y de Aquisgran (Aix la Chapelle) en 816 (2) se prohibió el exigir una espresa profesion de fé. En el siglo XI, se comenzó á pretender el juramento, pero relativo únicamente á la obediencia debida á la iglesia (3), hasta que el papa Gregorio VII en el año 1079 en un concilio de Roma hizo prestar al patriarca de Aquileya un juramento parecido al que suelen prestar los vasallos á los dueños directos de los feudos. Clemente VIII hizo en adelante que se estendiese un formulario de intento y con más estension (4).

§ 171. *Inconvenientes políticos sobre este juramento.*

Basta la lectura de algunos puntos de esta fórmula para inferir que estan concebidos en términos equívocos, y suministran cien ocasiones y motivos de que uno ú otro de los que prestan tales juramentos puedan ser inducidos por el temor de infringirle á la omision de cosas útiles al estado, á la empresa de otras que le sean perjudiciales, y al impedimento y frustracion de la ejecucion de las disposiciones supremas.

§ 172. *Continuacion.*

Jura el obispo *el no descubrir á persona alguna los designios del papa que se le comunicaren por sus nuncios ó por cartas, siempre que al papa pueda resultar algun perjuicio.* ¿Puede por ventura ser válido este juramento, cuando el proyecto ó designio vaya dirigido contra el soberano, ú contra el bien del estado?

(1) *Can.* 13.
(2) *Can.* 16, *lib.* 1, *capitular. reg. francor. cap.* 91.
(3) *Tom.* 9 *conc. gener. col.* 1211.
(4) *Cap.* 4, *de jurejur. cap.* 4, *de elect. cap.* 13, *de majorit. et obedient.*

No intervendré, dice la fórmula, *en ningun consejo ni tratado que sea contrario à dicho nuestro señor, ó à la iglesia romana, ó en perjuicio de sus personas, derechos, honor, estado y poder. Y en cuanto llegare à descubrir que se trata de ello, y que algun otro cualquiera tiene idea de hacerlo, lo impediré cuanto me sea posible, y con la mayor diligencia lo manifestaré à nuestro señor el papa en derechura, ó por intermedio de otra persona*. Aqui á mi entender puede arguir el soberano con mucha razon, que como ha de comprometer á un obispo vinculado con este juramento lo que es consiguiente á su elevacion al grado ó empleo de un consejero, ¿qué ausilios podrá esperar de él, qué secreto podrá confiarle cuando trate de reasumir lo que hasta el presente ha comprendido Roma bajo los nombres de derechos, honor y autoridad, no obstante que militan á favor del soberano la mas pura disciplina eclesiástica, y la ley natural del estado. ¿Podrá pues el soberano disponer las cosas de modo que sus provincias estén provistas de leales presidentes, consejeros y ministros, á fin de que se cumplan y ejecuten puntualmente sus disposiciones, si se cree por estos ofendida la autoridad eclesiástica, puesto que juran los obispos no solo el *recibir con humildad las determinaciones apóstolicas*, *si que tambien el hacer que los demas las ejecuten y cumplan?* Cuando estas pues fueren contrarias á las leyes y disposiciones del soberano en virtud del juramento hecho por los obispos, las leyes no tendrán ciertamente su efecto, y las disposiciones soberanas en cuanto á que no se publiquen leyes ningunas eclesiásticas sin la inspeccion previa del soberano quedarian frustradas. Porque en los casos particulares en que los presidentes, consejeros y ministros se sientan perjudicados, las disposiciones papales quedarian sin alterarse, pero las soberanas leyes ó no se publicarian, ó lo serian tan solo en la apariencia sin promoverse su observancia.

§ 173. *Incompatibilidad entre los juramentos al príncipe y al papa que hacen los obispos.*

A la verdad no entiendo como puedan subsistir á un mismo tiempo dos juramentos contrarios entre sí. Porque el juramento de los súbditos en muchas ocasiones es absolutamente incom-

patible con el que prestan los obispos al papa. Tampoco entiendo como en tal caso un obispo que se opone á las determinaciones civiles ó reformas disciplinares pueda ser un buen súbdito tan fiel y obediente como debe serlo segun la doctrina del Salvador y de los apóstoles.

§ 174. *Continuacion.*

No se me diga que el juramento debe entenderse en tanto que no perjudica al estado. Porque yo pregunto no sin motivo ¿será entendido asi por todos? y vuelvo á preguntar: ¿no debe ser el juramento claro, y nunca equívoco, á menos que se crea que es una bagatela el jurar? ¿y se puede jurar generalmente una cosa, que en muchas circunstancias no ha de poderse cumplir?

§ 175. *Van Espen sobre estos juramentos.*

«Pues que este juramento, dice Van Espen, concuerda en «algunos artículos con el que presta el feudatario ó vasallo al «señor directo, no conviene imponerlo en ninguna manera «á aquellos obispos, que en lo temporal no están sujetos ni «inmediata ni mediatamente al papa, ni son premiados por el «papa, ó cuando menos no lo son de tal modo que por ello de«ban hacer una obligacion jurada. Ademas este juramento no «puede ser cumplido en muchos casos: por ejemplo, que el obis«po deba reconocer por tal á un nuncio apostólico, salir á re«cibirle, admitirle y acompañarle, que haya de ir fuera del «estado á un concilio, ó á presentarse al papa. Este juramento «es por otra parte de tal naturaleza en otros artículos, que si «por un lado se considera la espresion literal, y por otro los «antiquísimos estatutos del pais, resulta la cosa dudosa sobre si «puede el obispo observar el juramento. De aqui es que con«vendria á la santa religion del juramento el que estuviesen es«presados los artículos con mayor claridad, y en conformidad «á los derechos de los paises y sus costumbres, y de consiguien«te removida toda duda, toda equivocacion, que tan cuidadosa«mente debe evitarse en los juramentos. Mejor fuera todavía omi«tir enteramente tal juramento segun lo prescripto por las le«yes de la iglesia y las costumbres laudables de los santos padres,

«contentándose con la simple profesion de fé que segun leemos «fue estimada por suficiente por el espacio de diez siglos.» De lo que se sigue la natural consecuencia legítima de que el soberano tiene el derecho de abolir para lo sucesivo tal juramento, y declararlo inválido por lo respectivo á los que bajo de tal pretesto se opusieren á la egecucion de sus buenas medidas y disposiciones, y aun de tratar como personas perjudiciales al estado á los que todavía se mostrasen renitentes. Por fortuna en los tiempos presentes entre nuestros obispos es esto tanto menos de temer, cuanto que por sus conocimientos y méritos están contados entre los consejeros del soberano, y de acuerdo con el sentir de Van Espen no harán aprecio alguno del tal juramento.

§ 176. *San Pablo sobre el punto.*

San Pablo en sus epístolas á Timoteo y á Tito exige en un obispo: *que sea docto, que no hable ni escriba cosas inútiles, que como doctor de la ley entienda lo que dice ó afirma: que sus plàticas seàn fieles y dignas de toda aceptacion, que no se mezcle en fàbulas ni cuestiones interminables, que se abstenga de cuestiones de voces, y cuentos escolàsticos de los que tienen perturbada la razon y estàn distantes de la verdad, creyendo que la bienaventuranza es un tràfico; que no se oponga à cosa alguna con una falsa ciencia, que no se mezcle en negocios seculares, que no sea codicioso de una ganancia nociva, que sea él mismo un ejemplar de buenas obras en doctrina, en sinceridad y en las cosas serias.* Obispos dotados de estas prendas no se aconsejan de personas necias que no aman sino lo que les place, y aunque toda su ciencia consiste en una teología escolástica y casuística, sin embargo hallarán deducciones contra las órdenes soberanas, las que consisten únicamente en preocupaciones desvanecidas ya de mucho tiempo á esta parte, y en rodeos de palabras, y si se presentan á los obispos para que las adopten por suyas y les presten sus nombres y súscripciones, *estamos en el caso*, como dice la santa escritura, *de ver à lo lejos lo que habrà de suceder á los que dieren sus consejos.*

XXI.

OBLIGACIONES DEL RESTO DEL CLERO.

§ 177.

Las personas eclesiásticas que cumplen con sus deberes no solo merecen estimacion por ser ministros de la religion, sino tambien porque estan en posicion de prestar muchos y muy relevantes servicios al estado.

§ 178.

La religion misma comprende tambien en sí los deberes hácia el soberano. Cuando los ministros del altar en sus sermones, en sus instrucciones, en sus ejercicios espirituales, y en las circunstancias que se les presenten, inspiran el cumplimiento de tales deberes, y afianzan sus palabras con su propio buen ejemplo, puede el soberano no solo dispensarles el duplicado honor con que el apostol los juzga dignos de premio, sí que tambien concederles centuplicadas otras ventajas.

§ 179. *Diferencia entre los buenos y malos ministros en este punto.*

El que no honrase á tales ministros de la religion, no honrará por cierto á la religion misma; el que los despreciare, despreciará al mismo Dios. Por el contrario los ministros viciosos no deben ser considerados como ministros de la religion, sino como personas viciosas y dignas de ser castigadas por la justicia, sin que por esto las personas racionales y cristianas puedan inferir la menor consecuencia adversa.

§ 180. *Conducta de los buenos.*

Los ministros del altar dignos de tal veneracion no descuidan sus deberes en cualesquiera circunstancias en orden á las escelentes disposiciones civiles que se adoptan, y en especial cuando el soberano trata de emplear su propia autoridad y derecho en orden á los contratos y dispensas matrimoniales, como lo hicieron antiguamente los príncipes, y se afanan en probar con documentos verdaderos y justos que compete á los soberanos este derecho.

§ 181. *Continuacion.*

Tales ministros del altar se reglan únicamente por lo que es verdadero, ó que se aproxima mas á los fundamentos de la verdad, y no por lo que á uno ó á otro parece verosimil para formarse el dictámen segun su doctrina.

§ 182. *Porte de los malos.*

En sus palabras y conducta se los conoce como distintos de aquellos que describe el Salvador diciendo: *que devoran las cosas de la viuda ó hacen ostentacion de sus largas oraciones; que andan vagueando para hacer un prosélito, y cuando alguno lo es ya, hacen un hijo de perdicion, peor al doble de lo que eran ellos mismos* (1).

§ 183. *Sigue lo mismo.*

Muy lejos estan y son muy diferentes de aquellos *que siembran las discordias y los escándalos, que no sirven á Jesu-Cristo nuestro Señor sino á su vientre, y que seducen el corazon de los sencillos con dulces discursos y buenas palabras, y se ingenian en procurarse que en todo y por todo se les obedezca y á sus comunidades* (2).

§ 184. *Comparacion.*

Oran por el rey y por todos los magistrados, amonestan á su grey *que les estén sujetos y obedientes*, y no les dan malos ejemplos *con sus altercados y calumnias*. Y aunque de hecho sean gravados, *poseen sus almas en su paciencia* (3). Véanse las epístolas de san Pablo á Timoteo y á Tito.

§ 185. *Continua lo mismo.*

Entienden mas bien que otros lo que quiere decir aquella sentencia que dice: *que debe obedecerse mas bien á Dios que á los hombres* (4); y cuando el soberano no manda cosa opuesta á la ley

(1) *Math. XXIII.* 14, 15.
(2) *Ad. Roman. XVI. v.* 17.
(3) *Luc. XXI. v.* 19.
(4) *Act. apost. cap.* 4, *v.* 19.

natural ó revelada, juzgan en toda razon que quebrantarian *la obediencia debida á Dios*, sino obedeciesen y persuadiesen á los demas la obediencia al soberano en las disposiciones civiles, en la abolicion de los abusos con arreglo á la autoridad que Dios les ha confiado.

§ 186. *Nulidad de las declamaciones contrarias.*

No dejarán impunes á aquellos, que á motivo de la abolicion de las dispensas matrimoniales, y del restablecimiento de las antiguas leyes, anduviesen declamando *que se acabó la religion, que ya está destruido el respeto á todo el clero*: y se preguntará á los que tal verificasen ¿si al presente no ecsiste la misma creencia, y sino se reciben los mismos sacramentos? ó si depende la salud eterna de las dispensas que por ellas se paga en Roma? ¿ó si tuvieron los antiguos fieles mayor dificultad en asegurarse de su salvacion? ¿ó si se respetó menos al clero en la primitiva iglesia, cuando con relacion á los contratos matrimoniales y dispensas se regian con toda escrupulosidad y diligencia por las leyes imperiales?

§ 187. *Impugnacion de los que piensan y obran de otra manera.*

A los que creen que la *salvacion es un tráfico* (1); á los que se valen de las palabras de Demetrio: *¡hombres! sabed que ya no sacamos buena ganancia con este arte*; de los cuales *unos gritan en una manera, otros en otra* (2), deberemos preguntarles con formalidad: *¿No habeis muerto vosotros con Cristo para el mundo?* ¿por qué motivo haceis vosotros leyes sobre esto, como si todavía vivieseis para el mundo (3)? *¿No sabeis que los sagrados cánones condenan toda usura, todo tráfico, á fin de que la casa del padre celestial no sea casa de negociacion ó de cambio* (4)? *Habiendo espelido el Salvador á los compradores y vendedores del templo material* (5); ¿habrán de serle por ventura gratos los

(1) *I. ad Timoth. VI*, 5.
(2) *Act. apost. XIX*, 25, 32.
(3) *Ad Colose.* 2, v. 20.
(4) *Van Espen in schol. ad cap.* 76, *Trullan.*
(5) *Math. XXI*, v. 12.

compradores y vendedores en la iglesia moral? (1) ¿Con este hecho no se hizo formidable á todos cuantos busquen su propio interés? (2)

§ 188. *Conclusion.*

En todo esto quecumplen los sacerdotes dignos de veneracion consisten los deberes que debe observar el clero relativamente á las disposiciones civiles y á la reforma de la disciplina eclesiástica, y de consiguiente tambien en orden al restablecimiento de las antiguas leyes pertenecientes á matrimonios, sus impedimentos y dispensas; asi que me parece escusado dilatarme mas sobre este punto, contentándome con remitir á mis lectores á la escelente pastoral del difunto príncipe cardenal y arzobispo de Trautsohn espedida en 1752 á los predicadores de su diócesis, de la que se ha hecho 2.ª edicion muy buena por Segismundo Wenceslao Heinze.

IV.

OBLIGACIONES DE TODO EL PUEBLO.

§ 189. *Obediencia de los súbditos á sus soberanos en general.*

Pueblos, que teneis en vuestros príncipes mas bien otros tantos padres que dominadores, vuestra obligacion primera consiste en esclamar. *Vivan siempre nuestros reyes, Dios nos conserve á nuestro rey y señor* (3).

§ 190. *Id.*

Aun en el supuesto caso de que no fuesen buenos vuestros sumos imperantes, tendriais obligacion de estar sujetos á ellos: todo deberiais soportarlo por cargo de conciencia: deberiais orar por ellos (4). ¡Cuanto mayor será pues vuestro deber en

(1) *Véase conc. Aquinense de* 1585.
(2) *El conde Thum, príncipe y obispo de Passau in Joan. II. v.* 15.
(3) *I. Reg. X,* 24. *IV. Reg. XI,* 12.
(4) *I. Petr. II.* 13. 18. 19.

este punto, habiéndoos echado Dios su bendicion dándoos un padre de la patria!

§ 191. *Id.*

Dad al Cesar lo que es del Cesar... (1). *Toda alma esté sujeta á las potestades soberanas, porque no hay potestad sino de Dios; el que tiene el poder está ordenado por Dios. El que resiste á la potestad resiste á la ordenacion de Dios. Los príncipes y magistrados son ministros de Dios... servidles pues, no solo por temor de su enojo, sino tambien por el deber de conciencia... Servidlos, no como con la mira de agradar á los hombres, sino como que servis á Dios en ellos* (2). ¡Pueblos! con arreglo á esta doctrina conocereis vuestra obligacion de comportaros con vuestros soberanos con todo el decoro; y cuanto mas dignos de castigo seriais ante la presencia de Dios, si os hicierais reos de descontento, de desobediencia, de blasfemia contra vuestros buenos príncipes, y si censuraseis injustamente sus soberanas disposiciones y órdenes.

§ 192. *Id.*

Ningun pretesto os escusará delante de Dios: *ni aun el pretesto de religion*; á menos que podais acreditar, que por aquellos se os mandaba cosa contraria á los mandamientos de Dios. En solo esto tiene cabimiento la respuesta dada por el apóstol á los magistrados: *Antes debe obedecerse á Dios que á los hombres.*

§ 193. *Id.*

Cuan digna de respeto es la sagrada magestad de los príncipes aunque sean malos, lo manifestó David, el cual tembló despues de haber cortado tan solo un pedazo del vestido del ungido. Ciro príncipe aunque infiel fué llamado por Isaías *el ungido del señor* (3): *Arrancad, ó jueces*, (dice Tertuliano en la apologia de los antiguos cristianos) *arrancad á los cristianos un alma que exhale los mas santos deseos hácia el emperador*, por

(1) *Math. XII.* 17.
(2) *Ad Roman. XIII,* 1, 2, 4, 5, 8. *Ad Tit. III,* 1. *Ad Ephes. VI,* 5.
(3) *Ad Coloss. III,* 22.
(4) *S. Agust. lib. II, contr. Petilian.* 480.
(5) *Isai. XIV,* 1.

cuyos mandatos eran martirizados. ¿Y los cristianos modernos habrán de jactarse de tener unas almas que prorrumpan en calumnias y censuras mordaces contra las disposiciones soberanas en tiempos en que no tienen ni inspeccion ni derecho de juzgar?

§ 194. *Id.*

No os dejeis seducir; los malos discursos corrompen las buenas costumbres... Algunos ignoran á Dios, lo que os digo para vuestra verguenza (1). *No os dejeis seducir de vanas palabras* (2). *No os dejeis seducir por ninguno que pretenda persuadiros con la humildad y veneracion de los ángeles, cuando trata de cosas que él no ha visto, y se engolfa sin razon en sus pensamientos carnales, y no se atiene á la cabeza, de la cual por medio de las coyunturas y enlace recibe socorros todo el cuerpo y está unido, y luego crece hasta su estension total que Dios le da* (3). ¡Conciudadanos! Estas santas palabras os advierten y os preservan contra aquellos, que con ocasion de las soberanas disposiciones dirigidas al bien público y contra los abusos quisieran meterse de por medio para introducir entre nosotros cuando menos sentimientos opuestos. ¡Amados oyentes hermanos! No nos adhiramos á estos; y sí mas bien á la cabeza puesta por el mismo Dios en el estado, el que ha recibido de Dios la espada contra el que obra mal, contra todos los abusos, y por consiguiente contra todo lo que se opone á la pura disciplina de la iglesia y al bien del estado (4).

§ 195. *Id.*

Estamos obligados á rogar á Dios y al soberano por tales disposiciones que redundan en esplendor de la iglesia y en beneficio del estado, y somos ademas tanto mas obligados á hacerlo, cuanto que como cristianos debemos tener en mucha estima el honor y la dilatacion de nuestra santa religion; y como ciudadanos desear la felicidad pública, aun cuando sea á costa de algun perjuicio ó sacrificio por parte nuestra.

(1) *I. ad Corinth. XV*, 33, 34.
(2) *Ad Ephes. V*, 6.
(3) *Ad Coloss. II*, 18. 19.
(4) *Ad Rom. XXIII*, 4.

§ 196. *Aplicacion de estos principios á las dispensas matrimoniales.*

Supuesto pues que las disposiciones soberanas de que hemos hablado tienen tan íntima conexion con la utilidad de la religion y del estado, y son ademas provechosas á las familias, resulta en favor nuestro la conclusion en orden al punto de que se ha tratado: y supuesto que podremos salvarnos igualmente que se salvaron los primeros cristianos, y recibir el sacramento del matrimonio como lo recibieron los mismos, sin salir á pedir fuera del estado ni á tanta costa las dispensas; supuesto tambien que podemos ventilar nuestras causas ante los tribunales seculares sin tan largas dilaciones y dispendiosos procesos consistoriales, debemos pedir á Dios de rodillas que mueva á los soberanos á la espedicion de las insinuadas disposiciones legales; ó por lo menos á determinar que no se acuda á Roma á pedir ni obtener las dispensas, sino á nuestros obispos; y obtenida la implorada solicitud, dar á Dios y á los mismos soberanos las mas espresivas gracias, y cerrar las llaves de nuestra casa y de nuestras gabetas á los que no contentos con murmurar contra tales determinaciones se atreven á inducir á otros á que hagan otro tanto. A la verdad que tales gentes que quitan á la religion su esplendor, al estado sus derechos y ventajas, á las familias su utilidad privada, y quieren sacrificarlo todo á sus preocupaciones y á sus abusos, son lobos disfrazados con piel de ovejas: son súbditos infidentes é ingratos que no merecen lo que perciben del estado: no son amigos sino enemigos nuestros, que como dice el Salvador devoran nuestras cosas, haciéndose por ello dignos de abominacion delante de Dios, de los ministros del altar y de todo el pueblo.

Os suplico, hermanos mios, que esteis prevenidos contra los que ocasionan disensiones y escándalos en oponerse á la doctrina que os he enseñado; huidlos, porque gente de esta calaña no sirve á Jesucristo nuestro señor, sino á su propio vientre, y seducen con dulces discursos y buenas palabras los corazones de los sencillos é incautos (1).

(1) *Ad Roman. XVI,* 17, 18.

§ 1. *Las faltas en punto de matrimonio son muy perjudiciales.*

En toda la teologia no encuentro materia mas estensa, mas dificultosa, mas espuesta á errores, y cuyos errores sean mas trascendentales que la del matrimonio. En la penitencia á la que los padres han titulado *el asunto de los asuntos*, el sacerdote no es responsable de sus faltas mas que á Dios y casi siempre puede repararlas. En cuanto al matrimonio tiene que sostener las atenciones del público, la censura de su obispo, la vindicta del magistrado, las justas quejas de aquellos cuya fortuna hubiese desarreglado: y lo peor de todo es que las mas veces el mal que se hubiere causado no tiene remedio. Es pues de su interés propio, del interés de la iglesia y del estado, que ya que no pueda evitar todas las sorpresas, evite por lo menos las que son consecuencias de temeridad ó de ignorancia. Por ayudarle algun tanto en un camino tan escabroso vamos á esplicar aunque siempre con brevedad una porcion de dificultades acerca de los esponsales, de las proclamas y de la sustancia del matrimonio considerado bajo sus dos respetos de contrato y de sacramento.

§ 2. *Definicion de los esponsales.*

Son los esponsales una promesa sincera y libre que dos personas capacitadas de contraer matrimonio entre sí se hacen recíprocamente y en lo esterior con relacion á contraerle. Bien entendidas todas y cada una de las palabras de esta definicion servirán para resolver muchas dificultades.

Los esponsales son una promesa. Luego un simple deseo ó un mero propósito no constituye esponsales. Y pues la promesa en materia grave y onerosa obliga al cumplimiento só pena de pecado mortal, no habrá esponsales donde no hubiese voluntad de imponerse tal y tan seria obligacion: y finalmente todo el que infringe los esponsales sin motivo alguno de los que permiten el rompimiento de lo prometido, se hace culpado de una falta muy grave.

Los esponsales son una promesa sincera; por consiguiente,

los que el corazon reprueba aunque la boca los pronuncie, no tienen ni la naturaleza ni los efectos de tales. Será cierto que el engañador deberá indemnizar al engañado el perjuicio que le hubiere causado, pero esto no es porque prometió, sino por el dolo que usó aparentando prometer.

Los esponsales son una promesa libre, es decir, voluntaria y deliberada. Luego los sordo-mudos de nacimiento no son absolutamente incapaces de ellos. Luego por el contrario, un embriagado, un insensato que no tenga intérvalos lucidos, y un frenético no pueden contraerlos. Luego tampoco pueden subsistir cuando se ha errado en la persona, como quiera que el error en la sustancia quita el voluntario. Luego una ligera advertencia incapaz de inducir pecado mortal ni obligacion grave, tampoco bastará para los esponsales. Luego finalmente los que se arrancaren por miedo injusto de un mal considerable, son muy probablemente nulos *ipso jure*. No porque el miedo quite toda libertad, puesto que deja la suficiente para pecar mortalmente; sino porque quita el grado de voluntariedad que requerido para el matrimonio, parece que debe requerirse para esta obligacion preliminar del mismo matrimonio (1).

Los esponsales son una promesa que se hacen dos personas: luego la mera promesa de la una no produce su efecto hasta que esté aceptada por la otra. Luego la aceptacion del padre ó del tutor tampoco basta, si de parte de la persona interesada no está sostenida por lo menos con un silencio de aprobacion. Luego tambien si la promesa es intimada por una persona que no está encargada de intimarla la aceptacion es nula; porque no se juzga que se promete sino por el que está constituido para obrar á nombre mio.

Los esponsales son una promesa que se hacen dos personas

(1) *Esto tiene algun contra; porque buenos teólogos se persuaden que en caso de miedo se necesita intentar la disolucion de los esponsales ante el juez eclesiástico. Esto está tanto mas fundado en razon*, dice el autor de las conferencias de Angers, *cuanto que muchas veces se supone un miedo grave donde no le ha habido mas que muy leve. Por la misma razon se necesitará en tal caso obtener dispensa de pública honestidad. Pero yo creo muy bien que siendo el caso muy dudoso podrá el obispo concederla.* (1)

capacitadas de contraer matrimonio. Esta capacidad ha de ser relativa al tiempo en que se celebran los esponsales, ó al tiempo en que haya de contraerse el matrimonio; porque un muchacho de siete años es susceptible en rigor de esponsales, aunque todavia no lo es de matrimonio hasta que llega á la edad de la pubertad. Pero si los contrajere cuando deja de ser impúbero, puede declararse desobligado. Lo mejor fuera no permitirlos nunca en edad tan tierna, como que nada puede conocer la naturaleza de la obligacion que trata de contraer. Por lo menos, nunca deben ser admitidos á celebrarlos sin el consentimiento de las personas de quienes dependen.

De que los esponsales deben celebrarse por personas capacitadas de contraer matrimonio, se sigue que son nulos, cuando en los contratantes se encuentra cualquier impedimento del matrimonio, aunque no sea mas que de los impedientes, como el voto de castidad ó de religion, porque la promesa de obrar mal no puede ser válida. Saber si estos mismos esponsales subsistirian en caso de llevar la condicion de obtener dispensa, y habiéndola sacado efectivamente, es una cuestion que ocupa mucho á los canonistas, y que yo he tratado en otro lugar (1). Yo los reputo por muy válidos; asi como creo que todos los condicionales se convierten en absolutos tan luego como es verificada la condicion, es decir en el caso presente, luego que la dispensa está lograda.

Los esponsales son una promesa *esterna*; es decir, ó de palabra ó por signos como los mudos, y aun á veces las jóvenes por modestia ó por empacho. El silencio no basta, á menos de estar cualificado en circunstancias que le eleven á consentimiento. Una soltera que todo lo ha puesto por obra para proporcionarse un matrimonio, habla aunque no diga una palabra.

En fin los esponsales son una promesa que se hacen dos personas recíprocamente *de casarse*. Luego en los esponsales de ningun modo ecsiste todavia matrimonio y este contrato, por serio que sea, no dá derecho á las personas que le contraen mas que de velar todavia mas sobre sí mismos, de evitar hasta la

(1) *Inst. canonic. tom.* § 15, pag. 9.

sombra de indecencia, y desagrada á Dios que se permita que un estado tan peligroso como el que van á abrazar sea para ellos, como desgraciadamente es para tantos, una fuente de amarguras y un principio de reprobacion. Esto es lo que los pastores de almas deben representarles en pocas palabras, pero de un modo enérgico y lleno de dignidad. Ciertos hombres han hecho la cosa, y para ellos no necesitan mas que leer (1). Muchos estarán habilitados para hacerlo de su propio caudal; pero aun estos que tienen mas fondos no siempre son los mas dueños de su tiempo.

§ 3. *Division de los esponsales.*

Los esponsales se dividen en eclesiásticos y civiles. Los primeros los que se contraen *in facie ecclesiae*, es decir, delante del párroco, ó de otro sacerdote legítimamente encargado de recibirlos. Los segundos se celebran sin intervencion del ministerio pastoral.

En algunas diócesis ha sido preciso abolir los esponsales eclesiásticos, en razon de que un abuso muy perjudicial les atribuia todos los derechos que al verdadero matrimonio. En los lugares donde todavia subsisten, no pueden omitirse sin pecado. En ellos es preciso observar todo lo que está prescrito por el ritual, ya en lo relativo á las personas, como en no desposar nunca á los menores de edad sin que conste el consentimiento de sus padres, madres, tutores, &c. ya en cuanto á la hora, como en no celebrarlos antes de las cuatro de la mañana, ni despues de las seis ó siete de la tarde; y ya en cuanto al tiempo, como en cuanto á no celebrarlos sino la víspera, ó el mismo dia del matrimonio: precauciones que ha sido necesario tomar por evitar los abusos que dejamos indicados.

§ 4. *Efectos de los unos y de los otros.*

Los esponsales celebrados en presencia del cura párroco producen el impedimento de pública honestidad; nadie lo duda.

(1) *Véanse las exortaciones para el bautismo, para los esponsales y para el matrimonio por M. Juan Pontas. 1 volum. en 12.° en casa de Herissant.*

Igualmente convienen todos en que los esponsales civiles tambien le producen en los lugares donde son los únicos que están en uso (1). Pero se disputa si estos últimos le producen del mismo modo en los lugares en donde están en uso los esponsales eclesiásticos. El autor de las conferencias de París lleva que no. Ha sido impugnado sobre este punto como sobre otros muchos por personas de no menos respeto que él. La única regla que pueda darse es la de conformarse con la disciplina de su diócesis (2).

§. 5. *Tiempo y lugar de los esponsales.*

Pueden celebrarse los esponsales en adviento y en cuaresma. Con todo eso, no es muy regular en tiempo de pasion. La iglesia que llora entonces la muerte de su esposo, veria con dolor que sus hijos se entregasen á la alegria.

No se pueden celebrar los esponsales ni en capillas ni oratorios domésticos, ni en las iglesias aunque públicas de religiosos, ó de religiosas. Un uso contrario no puede abolir esta ley en las diócesis donde existe, y para su alteracion se necesita dispensa del obispo.

§ 6. *La estipulacion de pena en los esponsales prohibida: consecuencias de este principio.*

Toda estipulacion de pena, es decir, toda obligacion que se impone una de las partes de pagar tanto ó cuanto en caso de no cumplir su palabra, está reprobada por las leyes y los cánones (3), de donde se sigue que de ninguna manera obliga en conciencia. No hay cosa mas justa que esta disposicion. En el primer fuego de una pasion naciente se prometeria, como pro-

(1) *El autor de las instruciones sobre el ritual de Blois, pag. 36 parece que se aparta de este modo de pensar.*

(2) *Véase el tratado de dispensas tom. 1, lib. 2, cap. 10, n. 8, y mejor el tom. 14 de la moral en 8.º, pag. 215 y 216, por M. Collet.*

(3) *Inhonestum visum est vinculo pœnæ matrimonia adstringi, sive futura, sive jam contracta,* dice la ley 134, ff. de verbor. obligation. = *Cum libera matrimonia esse debeant, et ideo talis stipulatio propter pœnæ interpositionem sit merito improbanda, etc. cap. 29 de sponsalib. et matrimon.*

metió Herodes, aunque fuese la mitad de sus bienes. Una ó dos semanas despues ya mudan de aspecto las cosas. Se tienen noticias que no se sabian. La máscara engañadora que habia seducido se quita al menos en gran parte. Se conoce que uno ha caminado muy lejos: el temor de perder todo lo que se prometió es un obstáculo para retirarse; al cabo se casa con una persona odiada; ¿y qué esperar de tal himeneo? Lo que dan de sí todos los dias tantos matrimonios en que no ha tenido parte alguna el corazon, y todavia menos la virtud, disensiones, escándalos, la imágen del infierno, y por fin su realidad.

Aun dudo si el juramento en corroboracion de los esponsales les dará mayor fuerza de la que por sí tienen. Si aconsejaré que se pida dispensa de él; pero será mas por el respeto debido al santo nombre de Dios, que por verdadera necesidad.

Síguese de esto, que si una persona hubiese pagado á otra la pena convenida en caso de retractacion, esta estaria obligada á la restitucion; á no ser que haya lugar á creerse que la liberalidad y no el error ha sido el motivo de su accion, y que ha tratado de templar el sentimiento desagradable que tal apartamiento debe producir naturalmente.

No hay que confundir con la estipulacion penal las justas indemnizaciones de daños y perjuicios. El desposado, que despues de haber causado crecidos gastos á una soltera, retira su palabra uno ó dos dias antes del matrimonio, debe resarcirla de sus pérdidas. En todos los negocios ha lugar la reparacion de daños, perjuicios y costas.

Una de las cosas que suele embarazar mas á los ministros de la penitencia, es el saber hasta que punto deben estrechar á los desposados á cumplirse la palabra que se dieron.

§ 7. 1.ª *causa para disolver los esponsales, el crimen; varios casos sobre el asunto.*

Para quitar esta dificultad que tiene muchas ramas, es necesario tener una nocion algo mas que general de las causas por las que el derecho ó la costumbre autoriza la disolucion de los esponsales. Cuéntanse regularmente diez, comprendidas en estos dos versos:

Crímen, dissensus, fuga, tempus, et ordo, secunda,
Morbus, et affinis, vox pública, cumque reclamat.

Vamos á tratarlas con separacion. 1.ª Una de las partes puede apartarse de los esponsales á causa de la fornicacion de la otra. Este delito se toma aquí en su sentido natural, y en un sentido metafórico por la profesion de heregía. Este principio está recibido; pero dá márgen á bastantes dificultades.

Se pregunta lo 1.º si la fornicacion que ha precedido á los esponsales basta igualmente por cada una de las partes para disolverlos.

Todos convienen primeramente que si es la desposada la culpable, el desposado que hasta entonces no habia sabido la falta, está autorizado por derecho para negarla su mano. Ademas de que se haria irregular casándose con ella, como bígamo interpretativo, lo cual en algun caso y tiempo pudiera incomodarle, es fijo que la falta de una soltera que comienza á rastrearse, la atrae una infamia que en la opinion comun de las gentes de forma muda su estado considerablemente. Otra cosa será, si habia sabido antes la falta; porque entonces se juzga de él que la habia perdonado.

Tambien se conviene por muchos que una doncella que no sabe hasta despues de contraidos los esponsales la falta de su desposado, no puede por esta razon faltarle á la palabra. Esta clase de deslices harto comunes no hacen en la opinion pública una sensacion deshonrosa. Bien podrá darse por contenta la desposada, si con la dulzura de sus costumbres y con su afable trato y cariño acierta á fijar algun dia el corazon de su esposo.

Sin embargo, si la desposada sabe que el delito de su desposado ha tenido resultados, ó que no ha sido una vez sola su caida, tendrá derecho de despedirle; porque su conducta pasada no será mas que un fatal presagio de la que observará en adelante. No obstante, si hubiese lugar á presumir que un hombre cansado ya de sus escesos quiere entrar en sí mismo; si el manifestar su cariño á una doncellita bien nacida se funda precisamente en que es piadosa, religiosa, y capaz de sostenerle en la virtud, cualquiera indulgencia que se le tuvie-

re no será sin mérito delante de Dios, ni tampoco mal parecida entre los hombres.

Un poco mas de dificultad hay en decidir, si el crimen que sigue á los esponsáles es para entrambos contrayentes un motivo para disolverlos. Estando asegurada en el derecho esta facultad por lo relativo al varon (1), tan solo es cuestionable por lo que respeta á la muger. Yo no dudo de manera ninguna que en esta ocasion es igual el derecho de ambos sexos: 1.º porque es un principio, que el que falta á la fidelidad no tiene de que quejarse de que á su vez se use de représalias (2): 2.º porque ¿qué habrá de esperarse de un pícaro, que aun antes de su matrimonio, y casi al acabar de obligarse tan solemnemente, no conocé ni fé, ni probidad, ni aun el bien parecer?

Hay que notar: 1.º que el poder retractarse no conviene sino á la parte inocente. A esta sola corresponde gestionar contra el culpado á fin de hacerle que cumpla su promesa. Sería muy estraño que la infidencia hiciese mejor la condicion del que la comete. 2.º Que para que pueda resilirse un desposado, no se necesita que su desposada haya llegado hasta el último esceso; libertades mucho menores tenidas por su parte la degradan en la estimacion de todo hombre que tiene buenos sentimientos. 3.º Que sin embargo será menester discurrir de otra manera si el desposado fuese el que únicamente la habia encontrado demasiado facil. Porque ademas de que entonces ella no viola la fé que le ha prometido, no hay lugar á presumir de que haga con otro lo que hace con un hombre á quien en cierto modo considera ya como su esposo. 4.º Que casi todo el mundo conviene en que una desposada pierde su derecho, aun en el caso mismo en que haya sido deshonrada por violencia. Habria mucha caridad en no añadir á su primera afliccion esta otra segunda; pero no puede ser esto una ley. La infamia aun la mas involuntaria hace tal impresion, que apenas puede sostenerse su idea.

(1) *Cap. 25, de jurejurando.*

(2) *Frustra sibi fidem quis postulat ab eo servari, cui fidem à se præstitam servare recusat. cap. 75, de R. J. in 6.*

Sobre si hay lugar á la compensacion, cayendo ambos desposados en la misma falta, están desacordados los autores. Yo creo que el varon queda libre, y que la muger no. Lo 1.º porque el desarreglo de esta última es siempre mucho mas odioso en la opinion pública; 2.º porque el libertinaje de una muger, que puede dar un falso heredero á su marido trae mucho peores consecuencias: 3.º porque las leyes han castigado siempre los estravios de este sexo con mas rigor que los de los hombres; asi es que un concubinario puede exheredar á su hija cuando vive mal; y su madre en el mismo caso no puede exheredarla. Asi opinan Sanchez, Basilio Ponce, el ilustre M. D' Argentré obispo de Tulles, etc.

No me detengo en probar que la apostasia ó la rebelion contra la iglesia basta para la disolucion de los esponsales. Es punto universalmente reconocido. Mas adelante veremos que una variacion considerable que sobreviene á una de las partes autoriza á la otra á retirar su palabra. ¿Y que mudanza mas reparable é incómoda puede ocurrir en una persona, que la abjuracion de la fé de sus padres por abrazar los errores de un Calvino, de un Lutero, ó de otros semejantes?

§ 8. 2.ª *causa de la solucion de los esponsales, el consentimiento libre de las partes.*

La segunda causa para disolverse los esponsales, es el mutuo consentimiento de las partes; segun la regla de derecho: *per quascumque causas res nascitur, per easdem et dissolvi potest.*

Pero es necesario: 1.º que este consentimiento sea libre, que no sea arrancado ni por el miedo ni por medios artificiosos. 2.º Que las partes sean hábiles para prestarle; porque un impúbero no lo puede. 3.º Que sea mutuo, es decir dado de parte á parte, porque un vínculo recíproco no puede romperse, asi como tampoco contraerse, sino por la voluntad de los interesados.

Aunque el apartamiento sin causa sea válido, no por eso es permitido; ya porque manifiesta un espíritu de ligereza, ya porque da motivo á una multitud de rumores y de murmuraciones que debe evitar todo cristiano. Para que sea pues justo

tal apartamiento en toda su estension, es necesario que le autoricen causas legítimas. De estas causas la mas comun es, alguna mudanza notable sobrevenida á una de las partes contratantes; quiero decir una mudanza tal, que de haber existido, ú de haberse conocido en el tiempo de contraerse los esponsales, no se hubieran contraido probablemente.

§ 9. 3.ª *causa para disolverse los esponsales, una variacion considerable de uno de los contrayentes 1.º en lo tocante al espíritu.*

Esta mudanza puede acontecer, ó en los bienes del espíritu, ó en los bienes del cuerpo, ó en los bienes de la fortuna. Se miran como mudanzas en cuanto al espíritu el estado de estupidez ó de demencia, la abjuracion de la religion, el egercicio de una profesion sacrílega ó infame; como la magia ó el teatro; la ilegitimidad de nacimiento sabida despues de los esponsales, ó la ilegitimidad de hijos que hubiere tenido uno de los contrayentes, sabida con la misma posterioridad. Lo mismo es respecto de una soltera, cuya flaqueza comienza á susurrarse; y tambien, segun muchos, el conocimiento de ser viuda la que pasaba por soltera. La discordia que nace entre dos familias y que enagena sus espíritus, tambien puede referirse á la especie de variaciones de que vamos hablando. Pero lo que mas la pertenece es la aversion inflexible que llegasen á concebir los desposados el uno del otro. Si por desobligarse la fingen, no pueden ser disculpados. Si es real y efectiva, el ministro debe darles á conocer cuan malo es violar la fé prometida y ratificada por la iglesia. Pero por fin, si llega á entender que una parte no puede sin horror pensar en unirse con la otra, no deberá insistir; porque un matrimonio detestado no puede menos de tener efectos muy funestos. Aun tambien podrá absolver al penitente, siempre que la aversion al matrimonio no pase á odio de la persona (1). Las mas veces está la falta de parte de un padre codicioso, que porque entrevé un mejor partido para colocacion de su hija, la hace que se disguste de un sugeto que hubiera aceptado sin repugnancia.

(1) *Véase el tom. 14 de la moral, pág. 305, por Collet.*

§ 10. *Mudanza en el cuerpo que autoriza la disolucion de los esponsales.*

La mudanza con relacion á los bienes del cuerpo nace de una enfermedad habitual, ó de la pérdida de un ojo, brazo, etc. ó de una notable fealdad causada por las viruelas ó por cualquiera otro accidente, y mas cuando las gracias esteriores suplian ó compensaban la mediania ó la escasez de bienes de fortuna. Bien cierto es que la primera hermosura de la hija de Sion debe proceder de sus virtudes internas; pero tambien es demasiado cierto que los maridos poco cristianos suelen ir á buscar fuera otros atractivos que su casa no les ofrece.

§ 11. *Mudanza en los bienes de fortuna que autoriza la disolucion de los esponsales.*

Se considera como una mudanza notable en los bienes de fortuna el estado de una desposada que no puede hacer efectiva su dote; la decadencia de un desposado, á quien la guerra, un incendio, un naufragio, un robo etc. no han dejado fondos suficientes para sobrellevar las cargas del matrimonio y los gastos de su estado, etc.

¿Qué se dirá si el mismo ó semejante accidente pone al nivel á entrambos desposados, arruinándolos igualmente; ó que la fortuna de uno de ellos crece considerablemente, permaneciendo la del otro en el mismo estado?

En el primer caso creo que cada uno está libre de su obligacion, porque su matrimonio ofreceria muchos inconvenientes, á que ninguna persona prudente ha de querer esponerse, como no sea en suposiciones casi metafísicas.

En cuanto al 2.º caso hay mas variedad de pareceres. Unos juzgan que la parte que se ha enriquecido puede retirar su palabra; porque como queda dicho, toda causa que de existir antes de los esponsales hubiera estorbado su celebracion, es bastante para disolverlos sobreviniendo despues de contraidos. Por otra parte, si son lisonjeros los matrimonios en los que al poco mas ó menos todo es igual, suelen ser muy penosos los en que una de las partes da mucho sin recibir nada ó poco. Asi piensan Hurtado, Perez y algunos mas.

Otros opinan, que sin embargo de la desigualdad superviniente es menester estar á sus primeros hierros. 1.º Porque la parte que ha seguido en su estado no es de peor condicion que la que tenia en un principio; y de consiguiente nada hay que merezca que se la prive de su derecho. 2.º Porque si es lícito el resilirse á causa de una cuantiosa herencia que ha pertenecido ¿por qué no habrá de serlo por presentarse otra esposa mas rica y mas hermosa? Y siendo esto contrario al juicio de los mejores doctores, y á la práctica inconcusa de todo el que tenga algun tanto de probidad, no puede menos de juzgarse lo mismo que en el primer caso. 3.º Porque en los demas contratos una cosa legítimamente adquirida debe ser entregada, aunque despues de la venta y antes de la tradicion aumente mucho su precio. Asi lo sientan y discurren Sanchez, d' Argentré, Pontas y otros muchos. Hablando por lo comun, suscribo á este dictámen, siempre que la distancia de las fortunas no sea muy escesiva; y aun en este mismo supuesto, despues de haber exhortado y apretado hasta cierto punto, tendré presente la escelente proposicion del papa Lucio III. *Cum coactiones difficiles soleant exitus frequenter habere, monendus est potius quam cogendus* (1). Asi que, y con tal de aceptar una cierta indemnizacion, tampoco negaria la absolucion.

§ 12. 4.ª *causa de disolucion de esponsales la ausencia de uno de los contrayentes, ó su demasiada dilacion.*

La 4.ª causa para disolverse los esponsales es, ó la ausencia de una de las partes, ó su mora en cumplir la palabra dada. La primera parte de esta decision se funda en una decretal del papa Alejandro III que establece, que una desposada pueda proporcionarse otro acomodo, cuando su desposado se ha marchado á establecerse en otro pais (2). Ausentarse en este caso,

(1) *Cap. 17 de sponsalib. et matrim. Véase á Pontas, verbo fiançailles, cas. 34.*

(2) *Qui præstito juramento promittunt se aliquas mulieres ducturos, et postea dimittunt terram se ad alias partes transferentes, liberum erit mulieribus ad alia se vota transferre. Cap. 5 de sponsalib. et matrim.*

sin despedirse, es dar una manifestacion pública aun mas de desprecio que de indiferencia.

Se estiende esta decision hasta al caso en que el desposado haya de volver, pero pasado largo tiempo: tanto porque la persona que haya de esperar ocho ú diez meses puede en este espacio de tiempo perder una ó muchas veces la ocasion de colocarse, como porque es de temer que el demonio de la incontinencia haga muchos estragos en un tiempo en que la idea de un matrimonio próximo promueve demasiado el deseo que tiene de perdernos.

Tambien me persuado con muchos contra otros muchos igualmente, que debe estenderse al caso en que el desposado se ausente aun por negocios necesarios ó convenientes. Lo 1.º porque el derecho habla de un modo indefinido; lo 2.º porque las razones que acabo de alegar en el caso precedente obran del mismo modo en este; lo 3.º porque siempre será cierto el decir que el que se ausenta sin decir una palabra no es acreedor á ninguna consideracion. Pero si hubiese lugar á esperarse el pronto regreso de un desposado, ó habrá de aguardársele ó de prescribírsele un tiempo fijo, pasado el cual cada uno estará autorizado para disponer de sí.

En cuanto á la dilacion, si las partes la han convenido estipulando que si para tal tiempo no se ha contraido el matrimonio están fuera de toda obligacion, en efecto lo estarán pasado dicho plazo y estando entrambos en la mora. Pero si uno de ellos es solo el moroso, puede el otro tomar su determinacion, ó instar á la otra parte á que cumpla los esponsales; porque la dilacion no debe perjudicar mas que á su autor: y aun hay casos en que ni aun á este perjudica..... ¿Tendrá gracia el retirarse de la obligacion esponsal porque uno de los desposados no pueda casarse en el dia aplazado por tener á punto de morir á su padre ó á su madre?

Cuando no hay dia prefijado, la mora tiene mas estension, y no trae consecuencia sino cuando es demasiado larga. Pero ¿cuando se entiende que lo es? En esto están discordes los jurisconsultos. Lo que yo entiendo ser lo mejor en este caso es, el acudir al juez suplicándole que señale un tiempo perentorio, pasado el

cual cada uno sea libre de buscar su acomodo. En Francia, dice M. d' Argentré, los provisores no toman en consideracion las promesas de matrimonio pasado un año, si la parte que dilata despues del año ó mas, no ha visitado á la otra, ni escrítole carta (1).

§. 13. 5.ª causa para la disolucion de los esponsales; la entrada en religion, ó la recepcion de orden.

Por 5.ª causa para disolverse los esponsales se cuenta la entrada en religion, y la recepcion de órdenes; á que otros añaden tambien el voto de castidad. Todo esto necesita esplicacion.

Creemos desde luego con Sylvio y con Pontas (2), que la toma de hábito de uno de los desposados libra á la otra parte de la obligacion que se habia impuesto; pero que esta puede exigir que aquella cumpla su palabra en caso de salir del noviciado.

La razon de la primera parte es, que el que toma el hábito religioso, asegura públicamente que renuncia al siglo y á todas las obligaciones del mismo. Ademas el que entra en religion y vuelve á salirse, se da un mal nombre en el mundo, y puede decirse muy bien que su condicion se hace harto desventajosa.

La razon de la 2.ª parte es, que el poder de disolver los esponsales por ser odioso no debe estenderse, y menos de un modo que perjudique á un tercero. Seria muy perjudicial sin duda á la parte que queda en el siglo, si la privase de sus derechos. Añádase que la ley nunca debe interpretarse en un sentido que favorezca al dolo y á la injusticia; y seria favorecerlos el desobligar de su palabra á una persona por solo tomar el hábito religioso; porque á buen seguro que el que tomase otra inclinacion despues de celebrados esponsales, no tendria mas que entrar en un noviciado, pasar en él un mes ó menos todavia, salirse, y nadie tendria que objetarle. ¿Que visos hay de que un legislador sabio haya tenido intenciones que serian tan destituidas de sabiduria?

(1) *Esplicacion de los sacramentos, tom. 3, pág. 123.*
(2) *Sylvio, Suppl. q. 43, art. 3. Pontas, verb. Fiançailles, cas. 34.*

Sola pues la profesion, como que obliga con un nuevo y perpetuo vínculo, es capaz de libertar del otro vínculo de los esponsales. Otro tanto y por la misma razon se dirá del orden sacro. Digo *sacro*, porque los menores no hacen mas que lo que hace el hábito religioso: libertan sí á la otra persona desposada, sin libertar al ordenado; y caso de enfadarse esta de su segundo estado, como parece que se enfadó del primero, hay derecho á demandarle para que vuelva á este, ó para que pague las indemnizaciones justas.

Mas séria es la dificultad de saber, si un desposado puede hacer voto, no de entrar en religion, porque este partido puede abrazarle hasta un casado, con tal que no haya consumado todavia el matrimonio; sino de recibir las órdenes, ó de guardar continencia. Hombres tan doctos están divididos en opinion sobre este punto, y lo están con razones de tanto peso, que si bien las dos proposiciones contradictorias nunca pueden ser ambas verdaderas, no se puede censurar fundadamente á los que se deciden por la una mas que por la otra (1). Voy á ver si puedo aprovecharme de ambas. En el fuero interno yo no estrecharia á un hombre, que despues de sus esponsales reconoce por señales capaces de hacer impresion que, Dios no le quiere para el estado del matrimonio. El árbitro soberano es muy dueño de elegirse sus víctimas cuando lo tiene por conveniente; y si algunas veces á la víspera de un matrimonio lo frustra por la muerte, tambien puede por circunstancias revindicárselas llamándolas á mas santo estado (2). En el foro esterno, es decir, en los tribunales eclesiásticos, me atendria á la opinion de san Antonino (3); es decir, que asi como son nulos los esponsales

(1) *Véase el tom. 14 de la moral, pag. 326 y sig. por Collet.*

(2) *Véase lo que dicen de santa Tecla san Epifanio, hæres 78, n. 16. San Ambrosio lib. 2 de virginib. cap. 3, etc. Véase tambien lo que escribe san Agustin, lib. 8, confesion. cap. 6, de aquellas dos cortesanas que se convirtieron con la lectura de la vida de san Antonio.*

(3) *Si sponsalia præcedunt votum castitatis, tunc votum non impedit vel dirimit sponsalia; sed eo casu cogi debet, vel votum solemnizare scilicet profitendo in religione, et sic soluta essent sponsalia; vel sponsalia profiteri, id est contrahere matrimonium. San Antonin. Part. 3, tit. 1, cap. 18.*

hechos contra el voto de continencia anterior á ellos, así y *hablando moralmente*, habrá de tenerse por nulo el voto de continencia que se hiciere contra los esponsales que le precedieron. De no ser así, nada habria seguro en este santo contrato. El primer arrepentimiento iria compañado de un voto, y todo estaria ya concluido. Yo conozco que un hombre de mala fé podrá tambien decir que antes de sus esponsales tenia hecho un voto, del que no se acordó hasta despues: pero ademas de que antes de principiar el negocio se puede por un interrogatorio serio asegurarse del estado de una persona tan estraña y sospechosa; ademas tambien de que los que hacen voto de castidad comienzan por la peticion de su dispensa; es preciso convenir por lo menos, que cuando no pueden impedirse todos los inconvenientes, tenemos que fijarnos en evitar los que nos fuere posible.

He dicho *hablando moralmente*, porque hay circunstancias en que se da á conocer el dedo de Dios de un modo muy claro. Si un acabado libertino, aterrado por la muerte repentina de un compañero en sus escesos, se entrega de repente, como lo hizo M. de Queriolet, á la penitencia y á las lágrimas, si no vé otra cosa sobre su cabeza mas que la mano terrible que ha sacudido á su cómplice; si á imitacion de san Pablo llega á concebir desde entonces ácia al mundo todo el horror que inspira un malvado llevado al palo por sus crímenes; no tendré dificultad alguna de ver en él un penitente que se priva de los goces inocentes porque se hubo tomado goces criminales. Su voto lo caracterizaré como del Espíritu Santo, y no podré tolerar que un sugeto sea quien fuere entre en competencia con Dios y se atreva á disputarle su conquista. Pero estos casos que en todos tiempos han sido raros, lo son y lo serán mas en adelante.

§. 14. 6.ª *causa para la disolucion de los esponsales, el matrimonio con otro ú otra.*

La 6.ª causa para disolverse los esponsales es el matrimonio que una de las partes contrae con otra tercera, con tal que se haya contraído válidamente; porque si fuere nulo, el inocente tendrá siempre derecho á hacer valer sus pretensiones, si bien que el culpado habia decaido de las suyas. Aun me per-

suado yo de que un matrimonio celebrado en perjuicio de la promesa hecha á otro, la suspende sin estinguirla, á menos que este otro haya renunciado de ella, ya sea de viva voz, ó ya de hecho contrayendo por su parte otra obligacion incompatible. Sylvio y Pontas siguen el espíritu de esta decision aun cuando parece que no adoptan su letra (1).

§ 15. *¿Sucede otro tanto por los esponsales posteriores?*

En cuanto á otros esponsales posteriores, aun cuando vayan confirmados con juramento no pueden disolver los anteriores aunque simples, en cuyo perjuicio se hubieren contraido á no ser que el que contrajo los segundos tuviese otra justa causa para apartarse de los primeros. El juramento contra las buenas costumbres, jamas puede ser obligatorio (2); y no puede menos de ser contra las buenas costumbres cuando se encamina á la violacion de una promesa legítima.

§ 16. *7.ª causa para la disolucion de los esponsales, la superveniencia de impedimento del matrimonio.*

La 7.ª causa para la disolucion de los esponsales, es un impedimento que sobreviene y no les permite casarse. La cuestion se reduce á saber, si el que por su falta es el causante de tal impedimento estará obligado á sacar dispensa de él en caso que la otra parte quiera obligarle al cumplimiento de la palabra. Todos están porque haya de estar obligado á ello, siempre que de otro modo no pueda preservarla de la infamia de que el vulgo no tardará en cubrirla. Fuera de este caso hay divergencia de opiniones. Yo soy de sentir que aun entonces hay necesidad de obtener dispensa; tanto porque cuando se ha violado el derecho de un tercero, es necesario repararle si se puede, como porque seria abrir la puerta al crimen, si bas-

(1) *Sylvio in suppl. q. 43, art. 3. Pontas, Verbo fiançailles, cas. 18. Véase de la moral por Collet tom. 14, cap. 3, n. 434, y sig.*

(2) *Non est obligatorium contra bonos mores præstitum juramentum.* Cap. 58 de R. J. in 6.

tase el cometerlo para estar quito de su palabra. Con todo, si la dispensa exige gastos exorbitantes, seria muy conforme á la caridad y aun á la justicia el ahorrárselos á un infeliz.

§ 17. 8.ª *causa para disolver los esponsales, la infamia de uno de los contrayentes.*

Entre todos se considera por una octava causa de disolverse los esponsales la infamia incurrida por una de las dos partes; ya sea que proceda de parte de la otra, ó ya proceda de la pública voz. Asi que si un desposado es tan imprudente, que con verdad ó con mentira llega á jactarse de haber conocido carnalmente á su desposada, esta puede despedirle para siempre. Lo mismo es por lo relativo á él, cuando la flaqueza de una soltera pasa por constante en el público (1). Mas no hay que tener por pública voz vagos rumores, hablillas inciertas dictadas por la calumnia, y aplaudidas por el libertinage, pero despreciadas por el hombre de bien.

§ 18 y 19. *Otras causas para la disolucion de los esponsales.*

Tambien se disuelven los esponsales cuando hay una certeza moral de que el matrimonio sobre que se versan ha de producir el escándalo, ya indisponiendo á dos familias que viven en buena correspondencia, ya uniendo á dos personas á las que algunas entrevistas han dado á conocer que sus caracteres eran inconciliables. Pero en tales ocasiones, y mayormente en la primera, es menester no precipitar la cosa. A veces se habla muy recio sin estar muy enfadados. Faltas pequeñas son de disimularse cuando están compensadas con grandes virtudes.

La oposicion del padre, cuando es formal, obliga tambien á disolver los esponsales. Pero desgraciado el que abusa de su autoridad.

§ 20. *Advertencia sobre los impúberos.*

Cuando los esponsales se han contraido entre dos impúberos,

(1) *Si manifestum est juvenem cognovisse propinquam puellæ, vel si non est manifestum, fama tamen loci hoc habet... ab impetitione ejus debet absolvi. Urbanus III, cap. 2, Extrav. comm. de consanguinit. et affinit.*

no puedan separarse ni aun por mutuo consentimiento antes de la edad de la pubertad. Pero el primero que cumple esta edad puede retirar su palabra, aun antes de que el otro llegue á la misma pubertad. Aun debe hacerlo al instante, si es que quiere aprovecharse del beneficio de la ley; porque el que retarda su reclamacion se presume que los aprueba. De no hacerlo así, pondria una red no pudiendo pensar sobre sí la una parte mientras que la otra pensaba en una tercera.

No trataré, ni del juez á quien toca la disolucion de los esponsales, ni del procedimiento que ha de observarse para ella. Estas materias no tocan á los curas. La de las proclamas les toca mas de cerca: por lo que diremos algo aunque con brevedad, porque es asunto bastante sabido.

§ 21. *Porque se han establecido las proclamas matrimoniales.*

Las proclamas matrimoniales ó sean las amonestaciones, todo el mundo sabe que son un aviso que se da al público de que entre fulano y fulana hay convenio y promesa de matrimonio.

Tambien es sabido, que esta publicacion se hace: 1.° para evitar los matrimonios clandestinos, que por tanto tiempo han sido el manantial de una infinidad de desórdenes; 2.° para impedir que los hijos de familia se casen sin consentimiento de sus padres, etc. 3.° para descubrir si entre las partes contrayentes hay algun impedimento que estorbe su matrimonio; 4.° para que los acreedores anteriores al matrimonio conserven oponiéndose á él el derecho y preferencia de sus hipotecas en aquellos paises en que se perderian en razon de los bienes dotales de la esposa, como en el distrito del parlamento de Tolosa: 5.° para inclinar á los fieles á que rueguen á Dios que se sirva conceder á los nuevos esposos la bendicion y las gracias que necesitan en el estado tan peligroso que van á abrazar. Y ¿podré yo presumir que este último artículo es bien conocido? ¡Cuántos párrocos no habrán dicho palabra ni media á sus feligreses sobre este particular! ¡aun habrá muchos que ni siquiera tendrán esta idea! y de consiguiente ¿cuantos feligreses habrán dicho á Dios palabra ni media sobre el mismo asunto?

Por último, es igualmente sabido, ó debe saberse, que la pu-

blicacion de las proclamas, aunque no es de esencia del matrimonio, está mandada bajo pena de pecado grave, tanto por el concilio de Trento (1), como por las reales ordenanzas, y en especial por el artículo 11 del edicto de Blois que en sustancia dice: «que para obviar los abusos é inconvenientes que sobrevienen de los matrimonios clandestinos, los súbditos del rey, de cualquier estado calidad y condicion que sean, no puedan *válidamente* (2) contraer matrimonio sin las precedentes proclamas de amonestaciones hechas en tres diferentes dias de fiesta con intervalo competente, de las cuales no podrá impetrarse dispensa sino despues de corrida la primera; y de las otras dos tan solo por una causa urgente ó legítima y á peticion de los principales y mas cercanos parientes comunes de ambos contrayentes. etc.» De la importancia de una ley ha de juzgarse por las miras del legislador, y por las penas que establece contra los que la infringen. Y ¿qué mira mas interesante que la de obviar los abusos que durante una larga serie de siglos habian desolado á la iglesia y al estado? ¿Y qué pena mas grave en el orden político que la privacion de las ventajas civiles que concilia el matrimonio? ¿y si es en el orden moral, que el incurrir en las censuras con que son castigados los contraventores en algunas iglesias, como en la de Narbona? Sentados estos principios, paso á resolver algunas cuestiones concernientes á este punto.

§ 22. *Tiempo de las proclamas matrimoniales.*

Se pregunta lo 1.º que tiempo ha de tomarse para hacer las proclamas matrimoniales. Respondo que han de hacerse en tres

(1) *Præcipit sancta synodus, ut in posterum antequam matrimonium contrahatur, ter á proprio contrahentium parocho, tribus continuis diebus festivis in eclesia inter missarum sollemnia publice denuntietur, inter quos matrimonium sit contrahendum. Trid. ses. 24, de reform. matrim. cap. 1.*

(2) *El comentador de Fevret dice, que segun la jurisprudencia del dia, el solo defecto de la publicacion de las amonestaciones no hace nulo un matrimonio contraido entre mayores de edad con todas las demas formalidades. De donde se infiere que las palabras de Enrique III no podrán* válidamente contraer, *etc. no pueden entenderse sino en cuanto á los efectos civiles. Asi lo declaró Luis XIII á instancia del clero, en Francia.*

diferentes dias de fiesta; no precisamente consecutivos como los de las pascuas, como que es necesario dar tiempo para obrar á los que tuvieren que oponerse al matrimonio ó que revelar algun impedimento; sino en tres dias de fiesta ó en tres domingos sin que interceda una dilacion considerable. Porque hay lugares en que si pasan dos meses hay necesidad de comenzar de nuevo la publicacion, aunque en otros como en Paris no se repiten sino pasados seis.

La palabra *fiestas* se entiende en esto en su sentido riguroso, quiero decir, por las que se celebran al menos en el lugar donde se hacen las publicatas. Las de mera devocion, las que no duran mas que hasta el medio dia, el miércoles de ceniza, y otros dias semejantes no son oportunos. Hay diócesis en que está prohibido hacer esta publicacion en las fiestas de mano, porque en tales dias faltan muchos á los divinos oficios; y tambien en las pascuas de resurreccion, pentecostes y natividad, porque tan grandes solemnidades exigen un profundo recogimiento. Pero en tal caso no se entiende la prohibicion mas que del primer dia, y no de los otros dos.

§ 23. *Si se pueden echar las amonestaciones fuera de la misa parroquial.*

Los matrimonios deben publicarse en la misa parroquial. Si en la misma iglesia se celebran dos, como en Paris, pueden publicarse indiferentemente en cualquiera de ellas. Pero se pecará, si de intento se escoge aquella á la que se sabe que no asiste ninguno de los que puedan tener interés en el matrimonio. La publicacion hecha en vísperas, aunque no está proscrita formalmente por el citado edicto de Blois, podria dar lugar á reclamacion *tamquam ab abusu*, y fué reprobada en 1646 por el parlamento de Tolosa. En otras diócesis pasa si se olvidó echar por la mañana en la misa, y no puede esperarse sin inconveniente acaso otros ocho dias. Lo mas puesto en órden será recurrir en tal caso al obispo. Yo he visto á uno de los mas sabios provisores y vicarios generales del reino á quien se pedia permiso para publicar un matrimonio en vísperas, res-

poder terminantemente que no excedia de sus facultades.»

Debe hacerse la publicacion en alta voz, de un modo distinto é inteligible. Hay sugetos que de tal manera se comen las palabras, que haciendo como que publican, nada publican. Sus motivos se tienen para hacerlo así; pero bien sé que son muy malos. Una viuda suele casarse sin que nadie lo sepa; y acaso continua gozando de un derecho que por las segundas nupcias debia perder. Esto es una injusticia: ¿y los que se prestan á esto no tendrán de qué les remuerda la conciencia?

§. 24. *Lugar donde deba hacerse esta publicacion.*

De lo que acabamos de decir se sigue, que las amonestaciones deben publicarse en la iglesia parroquial, y no en una iglesia de convento, ó en una capilla ó hermita; á no ser que el cura con su pueblo concurran allí á motivo de alguna funcion, y se celebre la misa parroquial.

Cuando los contrayentes son de distintas parroquias, ó no tienen el domicilio por suficiente tiempo en una misma, ha de hacerse la publicacion en entrambas. Cuando ambas ó una de las partes es feligres de un anejo, han de amonestarse en el anejo y en la matriz. No bastaria publicarse en esta, si el pueblo del anejo casi nunca concurre á ella, como sucede por lo comun. Las proclamas de los menores, aunque sean ya viudos, se hacen en sus propias parroquias en que tienen de hecho su domicilio, y en las de sus padres, madres, tutores ó curadores, en que la ley constituye su domicilio de derecho. No basta á las mugeres de veinte y cinco años hacerse publicar en la parroquia de los conventos ó colegios donde han estado de educandas; porque en ellas son por lo regular muy poco conocidas: es preciso que lo sean en la parroquia de sus padres, madres, tutores, ó curadores. Los que tienen dos domicilios han de publicarse en ambos, á menos que lleven seis meses de mansion en el que pretenden casarse, y ambos sean de la misma diócesis. «En cuanto á las tropas, la casa real debe hacer »que se publiquen los matrimonios de los militares en el lugar »de la residencia de su magestad; los soldados de guarnicion »un año antes; los demas soldados en los lugares de su par-

«manencia por el mismo tiempo de un año, y ademas en el lu»gar de su nacimiento. Deben llevar para ello licencia de su »gefe, con certificado de su libertad.»

Estas palabras son de Mr. Merenville, obispo de Chartres (1), que como inmediato á la corte estaba mas en proporcion de saber los usos de la misma.

Por lo relativo á los que andan vagando de pueblo en pueblo, como ciertos artesanos, no solo deben ser proclamados en el lugar de su actual domicilio, sí que tambien en el de su nacimiento; y aun en el pais en que recientemente hubieren morado. Es de notar que no conviene nunca proceder al matrimonio de tales gentes sin consultar previamente al obispo. Este caso es muy grave, tanto que hay diócesis en las que el cura que se decide por sí solo, incurre en suspension *ipso facto*.

§ 25. *A quien corresponde la publicacion de matrimonios, y á que está obligado el que los publica.*

Se pregunta lo 2.º A quien pertenece publicar los matrimonios; y á que está obligado el que los publica.

Respondo lo 1.º Que toca al cura de los contrayentes, y debe hacerlo por sí, ó por algun eclesiástico á encargo del mismo. De donde se sigue que un notario, ó aun el cura primario no pueden hacerlo. Si el cura se niega á su ministerio, el obispo ó sus provisores y vicarios generales podrán dar comision á cualquiera eclesiástico para que lo haga. El primer pastor no puede ser estraño para ninguno de los miembros de su rebaño.

Respondo lo 2.º Los deberes del cura en esta parte son, 1.º el no publicar nunca los matrimonios de los menores sin el previo consentimiento de las personas de quienes dependen. 2.º No publicarlos sino á instancia de los interesados, por evitar que algun chuzon que trate de reirse á costa de ellos, suponga un convenio de matrimonio que jamás hubo. Cuando un tercero pretenda la publicacion, será necesario hacerle que firme su peticion. 3.º Si las partes han conseguido dispensa de una ó de dos proclamas, habrá de advertirse en la otra ú otras,

(1) *Asuntos de conferencias..... sobre el matrimonio, pág. 93.*

para que los que sepan algun impedimento se presten á manifestarlo en tiempo. 4.º Cuando el cura sabe por cualquiera otro medio que el de la confesion, que las partes son inhábiles de casarse, es necesario advertírselo en el confesonario, ó en otra parte; y esto aun en el caso que se hallasen en una ignorancia invencible, y aunque no hubiese la mas mínima probabilidad de que hubiesen de aprovecharse de la leccion que se les daba. Otra cosa será, segun Sylvio, si hubiese que temerse algun gran mal. En este caso yo por mí consultaria á mi obispo. 5.º Cuando los contrayentes no son personas bastante conocidas, es menester informarse de ellos mismos ó de sus parientes, si proceden con voluntad y libertad, si no tienen algun otro vínculo contraido, si saben la doctrina cristiana, si han cumplido con la iglesia, etc. Esta advertencia hace el autor de las conferencias de Angers, y es muy sabia.

§ 26. *Forma de las proclamas matrimoniales.*

Se pregunta lo 3.º cual debe ser la forma de las proclamas matrimoniales.

Respondo que debe ser la que está prescrita en los rituales. Ha de contener nombres y apellidos, tanto de los contrayentes, como de sus padres y madres, etc. Pero debe tenerse mucho cuidado en omitir toda designacion infamante. Asi que no se dirá si uno de ellos es bastardo, ni espósito. Por la misma razon se determinará bajo el concepto de viuda de fulano á la que pasaba por su muger en el concepto general, aunque no lo fuese. Yo añado que en buena regla no deben hacerse las proclamas hasta despues de los esponsales; porque hay diócesis en que para evitar los enormes abusos ha sido necesario dejar los esponsales para la víspera de los matrimonios; y aun en otras ha habido que suprimir lo que tenian de eclesiásticos.

§ 27. *Obligacion de los fieles á virtud de las proclamas matrimoniales.*

Se pregunta lo 4.º á que estan obligados los fieles á virtud de la publicacion de los matrimonios que se trata de contraer.

Respondo, que esta cuestion tan solo pertenece á los curas, en

cuanto que de ellos han de aprender los pueblos sus obligaciones.

La respuesta que se da comunmente es, que aun cuando todo el mundo no está obligado á revelar á virtud de un monitorio (1), ninguno hay exento de presentarse á manifestar el impedimento que sepa del matrimonio publicado, á no ser que motivos muy poderosos le dispensen. De donde se infiere que los feligreses de otra parroquia, y aun los de otra diócesis; y lo que es mas todavía hasta los judíos y los demas infieles que tengan conocimiento de un impedimento matrimonial, están obligados á descubrirle. La razon es, porque el cura no publica las proclamas matrimoniales ni en su nombre, ni en nombre del obispo, sino en nombre de la iglesia, y del príncipe que ha creido deber unir su autoridad á la de la iglesia en un asunto que igualmente interesa á las dos potestades. La jurisdiccion pues del príncipe y la de la iglesia no está limitada á una parroquia ni á un obispado: y aun la de la iglesia se estiende á los estados vecinos si son cristianos; cuando la de los soberanos temporales tiene sus límites en los de su reino (2).

He dicho que esta es una obligacion rigurosa, á no ser que *motivos muy poderosos dispensen de ella*; porque ninguno está obligado á impedir el mal de otro cuando no puede hacerlo sin esponerse á riesgo de otro mal mayor ó igual. Un legislador prudente no quiere que yo esponga mi casa á que se queme por ir á apagar el incendio de la de otro.

Por este principio estan dispensados de revelar los impedimentos, no solo los confesores, que por fuera nada saben de lo que les consta por el tribunal de la penitencia, si que tambien los que constituyen el consejo nato ó libre de las partes, como los curas, los doctores, los abogados, los médicos, los cirujanos, las parteras, etc. Si llegase á autorizarse que esta clase de gentes pudieran violar la ley del secreto, no habria ya recurso en la sociedad. Cada cual por temor de ser descubierto tomaria su partido á la desesperada, y se darian mil pasos mal dados por evitar solo uno. Lo que acaba de decirse de las

(1) *Véase lo que dice sobre este punto en el tom. 4, de su moral en* 8.o *pág.* [illegible], *de la última edicion el citado Mr Collet.*

(2) *Véase el tom.* 15, *cap.* 3, *n.* 5 [illegible] *y sig. del mismo autor.*

personas mencionadas debe estenderse á los amigos que no lo son únicamente por cariño sino tambien como confidentes y consejeros (1).

Tambien están exentos de tal revelacion los autores y cómplices del mal, porque no podrian descubrirle sin cubrirse de ignominia. Asi que no está obligada una hermana que ha pecado con el que pretende casarse con su hermana, ni una criada que ha protegido el pecado de su ama, á que manifiesten un impedimento que ellas saben mas que nadie. Lo mismo diremos de un colono al que su revelacion espusiera á un tratamiento mas duro. En caso de duda sobre el partido que deba tomarse, no puede hacerse cosa mejor que consultar á un prudente confesor y aun á veces al obispo, ó á un magistrado cuya conocida probidad le releve de toda sospecha. Esta es la conducta que deben observar los domésticos, no sea que por revelar inoportunamente un impedimento introduzcan el desorden en una casa, ó que un terror pánico les impida el obedecer á la voz de la iglesia y del soberano.

Un sujeto que solo él sabe que los contrayentes ó el uno de ellos está ligado con un impedimento, no debe creer que la revelacion que él hiciese no habrá de ser de ninguna utilidad. Ella servirá cuando menos para hacer que se examinen mejor las cosas, que se dé á las partes algun consejo sano, y que se proporcionen una dispensa que podrá darles el obispo en caso de tal duda.

§ 28. *A quien ha de hacerse la manifestacion de impedimentos.*

Se pregunta lo 5.º á quien debe hacerse la manifestacion de los impedimentos.

Respondo, que si el impedimento es público por su naturaleza, como el parentesco, otro vínculo etc. hay que dirigirse á las mismas partes ó á sus padres. Nadie se incomoda de saber que está relacionado con otro por un vínculo que no le constaba. Si este primer aviso no surte efecto ha de recurrirse al cu-

(1) *Véase al fin del tom. 12 de la moral, pág. 715, por Collet.*

ra; y si el cura por falta de conocimientos ó de energia no hiciese caso, al obispo ó á su provisor y vicario general.

Cuando el impedimento es oculto, será mas justo y mas conforme á las leyes de la correccion fraterna el advertir en particular á la parte que ha dado lugar al impedimento la falta grave que cometerá si pasa adelante al menos sin dispensa. Pero como el menor mal de esta clase de consejos suele ser el mirarlos con desprecio, los mas sabios doctores quieren que se vaya directamente al cura; y que este despues de haber intentado todos los medios para depurar la verdad, si no lo consiguiere acuda al obispo, y sin sus órdenes no haga cosa ninguna. Esta es una leccion tan repetidamente dada á los curas por los concilios en cuanto á dudas concernientes al matrimonio que no pueden ignorarla.

§ 29. *Conducta que ha de observar un cura cuando hay oposicion á un matrimonio.*

Una dificultad importante y que se presenta con frecuencia, es el saber como ha de conducirse un cura, cuando alguno se opone al matrimonio de otro.

Para resolverla es del caso el observar que hay dos maneras de estorbar los matrimonios: una por via de revelacion de algun impedimento que hay entre las partes, y la otra por via de oposicion cuando un tercero se opone jurídicamente ó de palabra á que se celebre el matrimonio.

En el primer caso el cura debe exijir que la manifestacion del impedimento se haga por escrito y que se firme por el que lo manifiesta si sabe firmar, y si no sabe por dos testigos, y que contenga las causas y los motivos en que lo funda. En caso de que el denunciador se niegue á estas formalidades, debe el cura segun M. Babin (1), dar cuenta al obispo, sin proceder á la celebracion del matrimonio hasta que el mismo obispo lo decrete; y esto aun en los casos en que parezca puesto el impedimento de mera malicia, ó falso y de ninguna consecuencia. Este es efectivamente el consejo que da S. Cárlos, y otros mu-

(1) *Conferencias de Angers sobre el matrimonio, tom. 1, pag. 260.*

chos conformes con el dictamen de éste santo arzobispo aconsejan lo mismo. En los lugares donde está recibida esta disciplina es necesario seguirla; porque si bien está sujeta á inconvenientes, casi todos las leyes humanas tienen que tenerlos: *omnis lex habet aliquid iniqui.*

En otras diócesis se concede alguna mas latitud á la prudencia del cura; pero este habrá de examinar el genio, las costumbres, el caracter del que manifiesta el impedimento. Si es de cabeza ligera, ó sospechoso en su probidad, y por otro lado depone contra personas llenas de religion, despues de oida la justificacion de parte de estas no tendria yo inconveniente en seguir mi camino adelante; y el sabio y santo poco hace citado viene á decir lo mismo. Seria muy incómodo que en vísperas de adviento ú de cuaresma un aventurero ó un malvado suspendiese á su antojo dos ó tres matrimonios.

Si las pruebas que se alegan del impedimento, aun cuando no sean concluyentes, no están completamente desvanecidas por los pretendientes del matrimonio, nunca omitiria la consulta á mi obispo. Los casos dudosos son esencialmente de su competencia, y todavia mucho mas que en otras en las causas de matrimonios.

En cuanto á otras oposiciones á matrimonios que no sean manifestaciones de impedimento, ó proceden de los padres, madres, tutores ó curadores; y entonces atan las manos á los curas, aunque sean meramente verbales, como está prevenido por derecho; ó proceden de otra persona, en cuyo caso los curas no deben admitir ninguna oposicion que no se les requiera por algun acto público, ó cuando menos por una comparecencia firmada del opositor. De lo contrario, cualquiera mal intencionado dilataria los matrimonios mas bien concertados: los contrayentes sin saber contra quien tenian que dirigirse, tendrian que gestionar contra su párroco; y este tendria que sucumbir, si el opositor negaba en justicia el hecho de su oposicion. Ni aun los testigos en caso de haberlos le pondrian á cubierto; puesto que no es seguro que el tribunal eclesiástico le tenga por parte en tal clase de causas, y aun hay casos y circunstancias en que no debe permitirse que lo sea.

Cuando está entablada jurídicamente una oposicion, el cura debe deferir á ella, aunque le conste muy bien que está hecha de malicia. No le toca el oir á las partes, ni el juzgar acerca de sus motivos y razones; así que deberá remitir á los pretendientes de la bendicion nupcial al tribunal correspondiente para que remuevan el obstáculo de tal oposicion, dándoles copia testimoniada de ella, ó la original misma bajo de recibo para su futuro resguardo.

Se pregunta, si la desistencia del opositor será de suyo suficiente para desatar las manos al cura en el negocio de que se trata. M. de Merinville dice en general (1), que cuando la oposicion se ha llevado al foro contencioso, la mera desistencia por ante un notario que en otros casos podria bastar, no seria suficiente en este; sino que habria de exigirse un requerimiento de sentencia que dé al opositor por desistido de su oposicion. Yo diría mas bien, que en lo civil basta la simple desistencia como que se trata de interés que puede abandonar la parte, y ninguna obligacion puede imponerse á un pretendiente á que continue sus pretensiones de casarse con fulana. Pero de que se trata de la oposicion hecha en favor del sacramento por un tercero que ha manifestado que los contrayentes tienen algun impedimento canónico, la desistencia de ningun modo puede bastar; como que puede acontecer que se le haga desistir ó por amenazas, ó por prometidos, ó por dádivas, aun en casos de ser muy fundada su oposicion, y que en la realidad las partes fuesen de hecho inhábiles para contraer matrimonio. Así piensan el ritual de Tolon, y M. d'Argentré si bien lo entiendo (2).

Este último advierte que de ninguna manera basta tampoco la sentencia del provisor que desestima la oposicion del opositor, y notificarla al cura, sino que ademas se necesita que tambien se haya hecho saber al procurador del opositor mismo; porque puede este interponer apelacion del tribunal diocesano al tribunal metropolitano, y aun de la de este al del primado

(1) *Puntos de las conferencias pag.* 27.

(2) *Ritual de Tolon, tom.* 2, *pag.* 492. *Esplicacion de los sacramentos, tom.* 3, *pag.* 163.

si le hay, ó al del papa, quien comete en Francia á quien tiene por conveniente para que juzgue en última instancia. En habiendo tres sentencias conformes que desestimen la oposicion, ya no hay apelacion á ningun tribunal eclesiástico.

De esta advertencia, que parece muy juiciosa, inferirán muchos, que es peligroso el decir que un cura puede, y aun debe tan luego que se le ha notificado la sentencia favorable á los oradores, proceder con la mayor presteza posible á la celebracion del matrimonio, si es de temerse una apelacion frívola á tal que no se le haya notificado apelacion alguna (1). La razon es, que ademas de que un cura no es juez en estas materias, podria suceder que reputase por frívolas las causas de apelacion que para otros serian muy fundadas en derecho, ó cuando menos dudosas. Bien conozco que en casos de una mala fé que salta á los ojos del público, el cura vé como los demas; pero por lo menos seame lícito ecsortarle á que á sus luces reuna las de personas sabias y desinteresadas en un todo en el asunto de que se trate.

No trataré, ni de los jueces á quienes toca conocer de las oposiciones á matrimonios, ni de la dispensa de amonestaciones, porque estos puntos no son de inspeccion de los curas. Tan solo añadiré que los que faltan á publicarlos, ademas del pecado mortal que cometen, incurren en pena de suspension de oficio por espacio de tres años, y en otras penas todavia mas graves si la cualificacion de su falta lo ecsigiere (2), como por ejemplo si hubiere vendido inicuamente su silencio, ó lo hubiesen observado para proteger un enlace dictado por la pasion ó reprobado por el buen sentido.

§ 30. *Lo que debe saber un cura relativo á lo sustancial del matrimonio.*

En cuanto á lo sustancial del matrimonio un cura, y por mejor decir todo confesor, ha de estar bien instruido de todo

(1) *Puntos de las conferencias de Chartres, pag. 27.*

(2) *Parochialis sacerdos qui hæc omiserit, per triennium ab officio suspendatur, gravius puniendus, si culpæ qualitas postulaverit. Innocent. III in conc. Lateran. cap. ult. de clandest desponsat.*

lo relativo á impedimentos dirimentes é impedientes; los tribunales á que han de dirijirse los que soliciten sus dispensas; el modo como deben conducirse en ejecucion de los breves ó despachos que las conceden, los que pueden ó no interponerlas *in forma pauperum*, etc. Todo esto muy estensamente se encuentra en el tratado en francés que ha dado á luz M. Collet sobre este asunto, y del que se ha aprovechado muy bien el ritualista de Tolon. Lo que debe tenerse presente es, que todas estas cosas se olvidan con facilidad: y por lo mismo cuando se encuentre alguna duda ó dificultad, es menester acudir á los libros. Los que no se presentan al tribunal de la penitencia sino poco antes de la celebracion de sus nupcias se ponen á sí mismos y ponen á sus confesores en muchos embarazos. Muchas veces se encuentran aquellos burlados en sus pensamientos, á virtud de sus descuidos, porque para absolverlos de un vínculo que no reputaban tal, es preciso acudir á Roma, ó por lo menos al obispo, y es mas fácil el pedir dispensa que el lograrla.

§ 31. *Dificultad considerable.*

Una de las mayores dificultades que pueden ocurrir á los buenos directores de las conciencias, es el saber si pueden absolver á dos cómplices que viven de mucho tiempo en amancebamiento, pero con deseos y diligencias prestas por su parte cuanto les es dado para poner fin á sus desórdenes casándose. Han creido algunos casuistas, que á falta de otro hábito malo pueden ser absueltos, porque puede asegurarse que no recaerán, como quiera que el sacramento les dará por lícito lo que antes no habia sido mas que un libertinage. Pero para aquietarme quisiera yo que tambien pudiera asegurarme que su corazon estaba enteramente reformado, que detestaban profundamente sus pasados placeres criminales, y que deseaban la muerte antes que reincidir en sus escesos. Y hablando de buena fé, ¿suelen tener sombra ni vislumbre de una posicion tan favorable? ¿Podrán mirarse como penetrados de íntimo y profundo dolor unos infelices, cuyas miradas están llenas de una pasion eterna; unas gentes que no suspiran por el matrimonio sino como los animales sin entendimiento de que trata la

escritura (1); unos cómplices tan poco diferentes de sí mismos que si por cualquier incidente se retarda su matrimonio, no por eso suspenden sus desórdenes, siempre con tendencia de renovarlos á toda ocasion; en una palabra, personas á quienes si se estrecha tanto á que se casen, es por la certeza que se tiene de que el fuego que los devora arde con toda su fuerza en su corazon, y que si alguna vez le encubre la ceniza es por engañar á los que quieren ser engañados? Con relacion pues á estos, lo mismo que por lo respectivo á otros cualesquiera penitentes, es necesario estar á las reglas generales, juzgar del árbol por sus frutos, estar bien persuadidos de que un dolor sincero no nace en un corazon malignado tan fácilmente como nacen las flores por la primavera en el corto espacio de una noche; y que este precioso don, que costó tantos años á los Agustinos y tantas lágrimas á las Magdalenas, no se concede por lo regular sino á un religioso y santo temor, á unas vivas fervorosas oraciones y á una larga serie de suspiros y gemidos del corazon.

Pues ¿qué haremos á la víspera ó en el dia mismo de un matrimonio para el cual ya está todo dispuesto? Dos cosas, la primera decirse á sí mismo que los inconvenientes no son pruebas: y la segunda decir á los contrayentes lo que se diria á un desgraciado sacerdote á quien se juzgase incapaz de absolucion, y que no pudiera sin escándalo abstenerse de celebrar: á los que se han metido en el fango toca el salir de él como puedan; el ministro de la penitencia no es responsable de esto. ¿Habrá de permitir el matrimonio á dos personas que tengan un impedimento dirimente, porque todo esté preparado para él? ¿Habrá de absolverlos por el mismo motivo, aunque entrambos estén encenagados en un pecado habitual que no nombramos, y al que el casamiento dará una nueva facilidad? Sin duda que no. ¿Por qué pues dar tanto valor á los inconvenientes que no pudiendo satisfacer al ministro en ciertos casos, tampoco pueden moverle en otros, que son harto semejantes?

(1) *Qui conjugium ita suscipiunt ut Deum à se et à sua mente excludant, et suæ libidini ita vacent sicut equus et mulus quibus non est intellectus; habet potestatem demonium super eos. Tob. cap. 6, v. 17.*

§ 32. *Matrimonios de conciencia.*

En conclusion de este artículo, corto con relacion á la materia, y largo por lo relativo á mi designio, tengo que advertir que no son tolerables sino temporalmente, y por motivos muy poderosos los matrimonios de conciencia. Porque si bien son válidos en sí mismos, como celebrados ante el párroco y competente número de testigos, con todo eso es decible con verdad, que mas bien se resienten de la ignominia de un concubinato, que gozan de la dignidad del matrimonio: y aun por esto Luis XIII ha declarado á los hijos nacidos de matrimonios ocultos durante la vida de los contrayentes incapaces de toda sucesion, y tambien á sus descendientes (1). Por otra parte, tales uniones furtivas dan siempre escándalo. El público, aun cuando fuese mas racional de lo que es por lo comun, siempre se encuentra chocado de ver continuamente juntas dos personas, cuyo enlace les es desconocido. Por último, esta economia hace muy incierta la condicion de los hijos. Si alguna hoja de los registros de tales matrimonios llega á perderse, ya no podrán ser considerados sino como ilejítimos; é independientemente de este caso fortuito, lo son en los efectos civiles segun la declaracion citada.

(1) *Declaracion del 26 noviembre 1639, art. 5.*

INSTITUCIONES

DE

JURISPRUDENCIA ECLESIASTICA

POR PABLO JOSÉ DE RIEGER,

CATEDRATICO DE CANONES DE LA UNIVERSIDAD DE VIENA EN EL AUSTRIA.

TRADUCIDAS

Y CON NOTAS Y APÉNDICES DE LA DISCIPLINA ECLESIASTICA ESPAÑOLA,

por el Dr. D. Joaquin Lumbreras,

Catedrático de disciplina eclesiástica general y española en la universidad de Madrid.

TOMO VI.

COMPRENDE LA DISCIPLINA RELATIVA AL LIBRO V DE LAS DECRETALES DE GREGORIO IX, QUE TRATA DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS EN EL DERECHO ECLESIATICO.

MADRID.
IMPRENTA DE SANCHIZ, CALLE DE JARDINES, N. 36.
1841.

TITULO VI.

DE LOS JUDIOS, DE LOS SARRACENOS Y DE SUS ESCLAVOS.

TITULO VII.

DE LOS HEREGES.

TITULO VIII.

DE LOS CISMÁTICOS.

TITULO IX.

DE LOS APÓSTATAS, Y DE LOS REPETIDORES DEL BAUTISMO.

TÍTULO XXXIII DEL LIBRO 3.

DE LA CONVERSION DE LOS INFIELES.

279 En lo antiguo todos los delitos eran traidos al juicio de la iglesia.
280 Lo cual, mudados el método y la forma del juicio eclesiástico, ocasionó confusion.
281 Para evitarla se indujo la distincion de delitos.
282 Aunque no muy oportuna.
283 Nosotros esplicaremos los delitos comunes y los propios de los clérigos. De los comunes 1.º los que son contra la fé: 1.º la infidelidad.
284 Los infieles no pueden ser apremiados á la fé.
285 Pueden ser tolerados.
286 Principalmente los judios.
287 Derechos comunes de los infieles.
288 Derechos singulares de los mismos.
289 2.º La apostasía.
290 3.º La herejia.
291 y 292 No han de ser tenidos por hereges sino los plenamente convencidos.
293 La heregia es un crímen.
294 No solo eclesiástico, sino tambien civil.
295 y 296 Juez competente es no solo el eclesiástico, sino tambien el civil.
297 y 298 Remedios contra las heregias.
299 Lo es principalmente la prohibicion de libros perjudiciales.
300 Indice de libros prohibidos.

TITULO III.

DE LA SIMONIA.

TITULO IV.

QUE LOS PRELADOS NO CONCEDAN SUS VECES NI LAS IGLESIAS POR CENSO ANUAL.

TITULO V.

DE LOS MAESTROS, Y QUE NO SE EXIJA COSA ALGUNA POR LA LICENCIA DE ENSEÑAR.

TITULO XXI.

DE LOS SORTILEGIOS.

TITULO XXII.

DE LOS MALDICIENTES.

TITULO XVII.

DE LOS RAPTORES, INCENDIARIOS Y VIOLADORES DE LAS IGLESIAS.

TITULO XVIII.

DE LOS HURTOS.

TITULO XIX.

DE LAS USURAS.

TITULO XX.

DEL DELITO DE FALSEDAD.

TITULO XXII.

DE LA DENUNCIA DE NUEVA OBRA.

TITULO XXVI.

DE LAS INJURIAS Y DEL DAÑO CAUSADO.

TITULO XVI.

DE LOS ADULTERIOS Y DEL ESTUPRO.

TITULO XXIV.

DEL CLÉRIGO CAZADOR.

TITULO XXV.

DEL CLÉRIGO PERCUSOR.

TITULO XXVII.

DEL CLÉRIGO ESCOMULGADO, DEPUESTO Ú INTERDICTO QUE MINISTRA.

TITULO XXVIII.

DEL CLÉRIGO NO ORDENADO QUE MINISTRA.

TITULO XXIX.

DEL CLÉRIGO PROMOVIDO *per saltum.*

TITULO XXX.

DEL QUE RECIBIÓ ÓRDENES FURTIVAMENTE.

TITULO XXXI.

DE LOS ESCESOS DE LOS PRELADOS Y DE LOS SÚBDITOS.

TITULO XXXIII.

DE LOS PRIVILEGIOS, Y DE LOS ESCESOS DE LOS PRIVILEGIADOS.

TITULO XXXVII.

DE LAS PENAS.

TITULO XXXVIII.

DE LAS PENITENCIAS Y DE LAS REMISIONES.

TITULO XXXIX.

DE LA SENTENCIA DE ESCOMUNION.

LIBRO V.

TITULO I.

DE LAS ACUSACIONES, DENUNCIAS Y PESQUISAS.

TITULO II.

DE LOS CALUMNIADORES.

TITULO XXII.

DEL DESCUBRIMIENTO DE LA COLUSION.

TITULO XXIII.

DE LOS DELITOS DE LOS MUCHACHOS.

TITULO XXIV.

DE LA PURGACION CANÓNICA.

TITULO XXV.

DE LA PURGACION VULGAR.

§ 239. *El fin de la iglesia se consigue por medio de la religion y de las demas virtudes.*

El fin comun de la iglesia cristiana consiste en la eterna bienaventuranza y en la santa observancia de la religion enseñada por Jesucristo autor y fundador de esta iglesia. En conseguirlo se cifra el bien comun, y en su no impedido y libre goce está la salud de la iglesia; para cuya consecucion, conservacion y fomento son necesarias leyes que determinen los

medios y remuevan los obstáculos: se necesita virtud, no meramente civil y esterna que puede acompañar á la hipocresia y al fariseismo, los mayores monstruos de la religion, sino virtud moral é interna.

§ 240. *De la violacion de las leyes nace el delito.*

El que quebranta la ley, no solo grava su conciencia y peca, sino que tambien si con sus acciones esternas y en escándalo de los demas demuestra la perversidad de su ánimo, ofende gravísimamente á la iglesia y á la santidad de ella, ó lo que es lo mismo *delinque* (1).

Asi se concibe bien la diferencia entre *los pecados* y los delitos eclesiásticos.

§ 241. *Definicion del delito ú crimen eclesiástico.*

Es pues *delito ú crímen eclesiástico* la accion libre y esterna del cristiano contra las leyes eclesiásticas, y que por lo mismo perjudica á la salud de la iglesia. De los delitos de los infieles, ni S. Pablo los considera en esta razon (2), ni el derecho canónico. En cuanto á los pecados de pensamiento, no tienen pena en el fuero esterno ni por las leyes ni por los cánones (3); y tambien es evidente, que las acciones en que la voluntad no interviene con su consentimiento, tampoco pertenecen á los delitos, como lo comprueba igualmente la práctica de la iglesia (4).

El canon citado al márgen dice así: Si uno deseando tener concúbito con una muger, no lleva á ejecucion su deseo, es manifiesto que es guardado por la gracia *á gratia servatur* (5).

(1) *Caus. 26, quest. 2, can. 9. pr.*

(2) *I. Ad Corint. cap. 5, v. 12. Véase el cap. 8. de divort. Conc. Trident. ses. 14, de pænitent. cap. 2.*

(3) *L. 18 de pœnis. Dist. 1. de pænitent. can. 14. y 20.*

(4) *Conc. de Neöcesarea can. 4.*

(5) *Véase á Balsamon y á Zonaras ad h. can. 4, Neocesar. ap. Beveres. tom. 1, pág. 404, et ap. Zonar. in. can. 32, tom. 2, pág. 92. Conc. Ancyr. can. 3. S. Basilio can. 49.*

§ 242. *Derecho de castigar en la iglesia.*

Derecho de castigar es el derecho de castigar los males con los delitos, á fin de que se logre la seguridad contra otras lesiones futuras, y conseguir el bien público. Este poder que el derecho natural atribuye á todas las sociedades, nadie lo puede negar á la iglesia. Los malos egemplos corrompen indudablemente la religion y la virtud, que es el fin de la sociedad de los fieles (§ 239) y suelen inducir á otros en la misma impiedad. La iglesia pues debe procurar por todos los medios que su naturaleza permite el poner freno al furor de los hombres malvados, y el prestar seguridad á los demas que componen la asociacion. El mismo Cristo impuso á su iglesia este deber, y estableció con palabras bien terminantes la autoridad de la misma contra los facinerosos (1).

Estas son las palabras de nuestro Salvador en el lugar citado al márgen. «Si pecare contra tí tu hermano, anda y repréndele á solas; si te oyere, habrás ganado á tu hermano; si no te oyere, vuelve á reprenderle en compañía de otro ú otros dos, para que en boca de dos ó tres esté toda palabra; si no os oyere, dilo á la iglesia; y sino oyere á la iglesia, tenle como un gentil ó un publicano.»

§ 243. *Su egercicio compete á los pastores en ella.*

Por ser la iglesia una sociedad desigual, y como que existen en ella sugetos puestos por el Espíritu Santo para regirla (2), para apacentar (3), para ligar y absolver (4), se infiere que el egercicio de la potestad eclesiástica solo pueden tenerle los que llamados por Cristo al régimen espiritual del pueblo fiel, reciben del mismo la potestad de las llaves. ¿Puede decirse cosa mas clara en el asunto, que lo que el mismo Cristo dice: *amen amen dico vobis, quæcumque alligaveritis super terram erunt ligata et in cælis?* Fundado en esto el apóstol, usando de su potestad apostólica, escluyó del gremio de los fieles, y entregó á

(1) *Math. cap.* 18, *v.* 18.
(2) *Act. apost. cap.* 20, *v.* 28.
(3) *Joan. cap.* 21, *v.* 15. *I. Petr. cap.* 5, *v.* 2.
(4) *Math. cap.* 18, *v.* 18.

TITULO XVII.

DE LOS RAPTORES, INCENDIARIOS Y VIOLADORES DE LAS IGLESIAS.

TITULO XVIII.

DE LOS HURTOS.

TITULO XIX.

DE LAS USURAS.

TITULO XX.

DEL DELITO DE FALSEDAD.

TITULO XXII.

DE LA DENUNCIA DE NUEVA OBRA.

TITULO XXVI.

DE LAS INJURIAS Y DEL DAÑO CAUSADO.

2

TITULO XVI.

DE LOS ADULTERIOS Y DEL ESTUPRO.

TITULO XXIV.

DEL CLÉRIGO CAZADOR.

TITULO XXV.

DEL CLÉRIGO PERCUSOR.

TITULO XXVII.

DEL CLÉRIGO ESCOMULGADO, DEPUESTO Ú INTERDICTO QUE MINISTRA.

TITULO XXVIII.

DEL CLÉRIGO NO ORDENADO QUE MINISTRA.

TITULO XXIX.

DEL CLÉRIGO PROMOVIDO *per saltum.*

TITULO XXX.

DEL QUE RECIBIÓ ÓRDENES FURTIVAMENTE.

TITULO XXXI.

DE LOS ESCESOS DE LOS PRELADOS Y DE LOS SÚBDITOS.

TITULO XXXIII.

DE LOS PRIVILEGIOS, Y DE LOS ESCESOS DE LOS PRIVILEGIADOS.

TITULO XL.

DE LA SIGNIFICACION DE LAS PALABRAS.

TITULO XLI.

DE LAS REGLAS DE DERECHO.

LIBRO V.

TITULO I.

DE LAS ACUSACIONES, DENUNCIAS Y PESQUISAS.

TITULO II.

DE LOS CALUMNIADORES.

TITULO XXII.

DEL DESCUBRIMIENTO DE LA COLUSION.

TITULO XXIII.

DE LOS DELITOS DE LOS MUCHACHOS.

TITULO XXIV.

DE LA PURGACION CANÓNICA.

TITULO XXV.

DE LA PURGACION VULGAR.

§ 239. *El fin de la iglesia se consigue por medio de la religion y de las demas virtudes.*

El fin comun de la iglesia cristiana consiste en la eterna bienaventuranza y en la santa observancia de la religion enseñada por Jesucristo autor y fundador de esta iglesia. En conseguirlo se cifra el bien comun, y en su no impedido y libre goce está la salud de la iglesia; para cuya consecucion, conservacion y fomento son necesarias leyes que determinen los

medios y remuevan los obstáculos: se necesita virtud, no meramente civil y esterna que puede acompañar á la hipocresia y al fariseismo, los mayores monstruos de la religion, sino virtud moral é interna.

§ 240. *De la violacion de las leyes nace el delito.*

El que quebranta la ley, no solo grava su conciencia y peca, sino que tambien si con sus acciones esternas y en escándalo de los demas demuestra la perversidad de su ánimo, ofende gravisimamente á la iglesia y á la santidad de ella, ó lo que es lo mismo *delinque* (1).

Asi se concibe bien la diferencia entre *los pecados* y los delitos eclesiásticos.

§ 241. *Definicion del delito ú crimen eclesiástico.*

Es pues *delito ú crímen eclesiástico* la accion libre y esterna del cristiano contra las leyes eclesiásticas, y que por lo mismo perjudica á la salud de la iglesia. De los delitos de los infieles, ni S. Pablo los considéra en esta razon (2), ni el derecho canónico. En cuanto á los pecados de pensamiento, no tienen pena en el fuero esterno ni por las leyes ni por los cánones (3); y tambien es evidente, que las acciones en que la voluntad no interviene con su consentimiento, tampoco pertenecen á los delitos, como lo comprueba igualmente la práctica de la iglesia (4).

El canon citado al márgen dice así: Si uno deseando tener concúbito con una muger, no lleva á ejecucion su deseo, es manifiesto que es guardado por la gracia *á gratia servatur* (5).

(1) *Caus. 26, quest. 2, can. 9. pr.*
(2) *I. Ad Corint. cap. 5, v. 12. Véase el cap. 8. de divort. Conc. Trident. ses. 14, de pœnitent. cap. 2.*
(3) *L. 18 de pœnis. Dist. 1. de pœnitent. can. 14. y 20.*
(4) *Conc. de Neöcesarea can. 4.*
(5) *Véase á Balsamon y á Zonaras ad h. can. 4, Neocesar. ap. Bevereg. tom. 1, pág. 404, et ap. Zonar. in. can. 32, tom. 2, pág. 92. Conc. Ancyr. can. 3. S. Basilio can. 49.*

§ 242. *Derecho de castigar en la iglesia.*

Derecho de castigar es el derecho de asociar males con los delitos, á fin de que se logre la seguridad contra otras lesiones futuras, y conseguir el bien público. Este poder que el derecho natural atribuye á todas las sociedades, nadie lo puede negar á la iglesia. Los malos egemplos corrompen indudablemente la religion y la virtud, que es el fin de la sociedad de los fieles (§ 239) y suelen inducir á otros en la misma impiedad. La iglesia pues debe procurar por todos los medios que su naturaleza permite el poner freno al furor de los hombres malvados, y el prestar seguridad á los demas que componen la asociacion. El mismo Cristo impuso á su iglesia este deber, y estableció con palabras bien terminantes la autoridad de la misma contra los facinerosos (1).

Estas son las palabras de nuestro Salvador en el lugar citado al márgen. «Si pecare contra tí tu hermano, anda, y reprendele á solas; si te oyere, habrás ganado á tu hermano; si no te oyere, vuelve á reprenderle en compañía de otro ú otros dos, para que en boca de dos ó tres esté toda palabra; si no os oyere, dilo á la iglesia; y sino oyere á la iglesia, tenle como un gentil ó un publicano.»

§ 243. *Su egercicio compete á los pastores en ella.*

Por ser la iglesia una sociedad desigual, y como que existen en ella sugetos puestos por el Espíritu Santo para regirla (2), para apacentar (3), para ligar y absolver (4), se infiere que el egercicio de la potestad eclesiástica solo pueden tenerle los que llamados por Cristo al régimen espiritual del pueblo fiel, reciben del mismo la potestad de las llaves. ¿Puede decirse cosa mas clara en el asunto, que lo que el mismo Cristo dice: *amen amen dico vobis, quæcumque alligaveritis super terram erunt ligata et in cælis?* Fundado en esto el apóstol, usando de su potestad apostólica, escluyó del gremio de los fieles, y entregó á

(1) *Math. cap.* 18, *v.* 18.
(2) *Act. apost. cap.* 20, *v.* 28.
(3) *Joan. cap.* 21, *v.* 15. *I. Petr. cap.* 5, *v.* 2.
(4) *Math. cap.* 18, *v.* 18.

Satanás al incestuoso de Corinto, y á otros que pervertian la fé de Cristo (1). Los obispos siguieron este mismo ejemplo como ministros de la espada espiritual constituidos por Dios, segun acredita la práctica constante de la iglesia testificada por todos los cánones. «Dilo á la iglesia (dice san Crisóstomo) (2), dilo á los prelados y presidentes.» (3) Bingham en el lugar citado al márgen esplica lo que se entiende por *tradere Satanæ* en sentir de los santos padres (4).

§. 244. *Penas eclesiásticas y civiles: sus definiciones y diferencias.*

Penas espirituales ó eclesiásticas son las privaciones de los bienes y derechos de que gozan los fieles como miembros de la iglesia cristiana. Se priva de estos beneficios á los malos, á fin de que por un horror saludable y por verguenza vengan á enmendarse, y con el ejemplo escarmienten los demas; y tambien para que los indignos del consorcio religioso estén separados cuanto sea dable de los fieles, y evitar así el peligro del contagio (5). Por el contrario, las penas de muerte, *corporis afflictivas*, pecuniarias, y toda privacion de alguno de los derechos naturales ó sociales son penas *seculares ó civiles*. ¿Cuál es la conexion de estos males con la iglesia? Estos males no afligen inmediata y directamente al ánimo, ni conducen á una verdadera piedad, y sí solo á la política.

§. 245. *Sola la iglesia puede imponer penas espirituales. Pruébase 1.º por la Escritura.*

Cuando se trata del derecho de castigar que compete á los pastores de la iglesia por institucion de Jesucristo, hemos de concretarle únicamente á las penas espirituales, sin estenderlo de manera ninguna á las penas civiles. Díganos en que lugar concedió Cristo á la iglesia poder alguno en las cosas tempora-

(1) *I. ad Corinth. cap. 5, v. 5, I. ad Timoth. cap. 1, v. 20.*

(2) *Hom. 16, in Math.*

(3) *Van Espen tract. de censur. eccles. cap. 2, § 1, tom. 4, Bingham origin. ecles. lib. 16, cap. 2, § 15.*

(4) *Véase á Cornelio á Lapide comm. ad hos text.*

(5) *Conc. Trident. ses. 13, de reform. cap. 1.*

les. Mandando que se declarasen indignos del consorcio de los hermanos á los pecadores (1); y cuando los apóstoles apetecian que bajase fuego del cielo contra los samaritanos, respondió la divina bondad: ¿no sabeis de que espíritu sois hijos? El hijo del hombre no vino á perder las almas sino á salvarlas (2). A san Pedro que hizo uso de la espada para defender al autor de nuestra religion, le reprendió este mismo (3); y constantemente enseñó que no habia cosa mas opuesta al espíritu de su evangelio, que el dominio y el imperio que induce terror, acreditando asi ser divina la propagacion y la conservacion de su religion.

No conviene pues á la iglesia la espada material tan malàmente inférida de las palabras de Cristo por Bonifacio VIII (4). Muy de otro modo las interpretó san Ambrosio (5); y tambien el canon apostólico 26, que no puedo abstenerme de copiar: «mandamos que sea depuesto el obispo, el presbítero ó el diácono que sacude (percutit) á los fieles delincuentes, ó á los infieles que hacen alguna injuria, y los quieren causar terror por este medio: porque nunca el Señor nos enseñó tal cosa; antes al contrario, cuando le daban de golpes no golpeaba, cuando le decian improperios no improperaba, y cuando padecia no amenazaba (6).»

§ 246. 2.º *Por los santos padres.*

No es de la religion apremiar á la religion (7). No conviene la fuerza y la injuria, porque la religion no puede ser forzada. Con palabras, no con golpes ha de tratarse este asunto, de modo que haya voluntad: debe ser defendida, no matando, sino muriendo; pues no hay cosa mas voluntaria que la religion (8). No con puñales, ni con saetas, ó por la fuerza armada se predi-

(1) *Math. cap.* 18, *v.* 18 (§ 242).
(2) *Luc. cap.* 9, *v.* 55.
(3) *Math. cap.* 26, *v.* 25.
(4) *Cap.* 1, *de majorit. et obedient. in Extrav. comm.*
(5) *In Luc. cap.* 22, *v.* 29.
(6) *Véase la Dist.* 45, *can.* 7.
(7) *Tertullian. ad Scapulam.*
(8) *Lactancio instit. divin. lib.* 5, *cap.* 19, § 11, 22 *y* 23.

en la verdad, sino persuadiendo y consultando. De la piadosa religion es propio, como he dicho, no el forzar, sino el persuadir (1). Mandó Dios dar la muerte á los que no obedeciesen á sus sacerdotes; y entonces cierto que eran muertos por la espada, cuando todavía duraba la circuncision carnal; pero ahora desde que comenzó á existir entre los fieles siervos de Dios la circuncision espiritual, los soberbios y contumaces son muertos con la espada espiritual cuando son echados de la iglesia (2). Bien sabe vuestra fraternidad lo que dicen los cánones de los obispos que quieren hacerse temer por los azotes. Pastores hemos sido hechos, no percusores; y el predicador por escelencia dice: *argue, obsecra, increpa in omni patientia et doctrina* (3). Pero esa predicacion que exige la fé á fuerza de golpes es nueva y nunca oida (4).

Asi enseñan con toda conformidad los SS. Padres, que la iglesia no tiene la espada material, ó sea la potestad de castigar con penas civiles á los delincuentes; y que no puede otra cosa mas que exortar, amonestar, y últimamente escomulgar. La iglesia no tiene ya mas que hacer (5).

§ 247. *Se desecha la opinion comun de los canonistas.*

Sin embargo, es opinion comun entre los canonistas que la potestad de la iglesia no se estiende solo á las penas espirituales, sí que tambien á las temporales, como la pena de cárcel (6), las *corporis* aflictivas (7), la confiscacion de bienes y otras pecuniarias, y aun la de infamia (8). Esceptuan la pena de

(1) *S. Atanasio apolog. 2.*

(2) *S. Cipriano Ep. 5 ad Pompon. lib. 1, edit. Tyrnav. fol. 28.*

(3) *2, ad Timoth. cap. 4, v. 2.*

(4) *S. Gregorio M. lib. 2, Ep. 52, ad Joan. Constantinop. fol. 84, edit. Rom. ap. Gratian. dist. 45, can. 1.*

(5) *Cap. 10, de judic. Véase á S. Agustin lib. de fid. et operib. cap. 2. S. Crisóstomo hom. 4. S. Bernardo de considerat. lib. 1, cap. 6.*

(6) *Cap. 27, de V. S. cap. 12, de hæretic. in 6, cap. 3, de pœnis in 6.*

(7) *Dist. 35, can. ult. Dist. 45, can. 3. Caus. 5, quest. 1, can. 1. Caus. 11, quest. 1, can. 6, cap. 24 de sentent. excomun.*

(8) *Capp. 10 y 13 de hæretic. cap. 2 de pœnis. Trident. ses. 25 de reform. capp. 3, 14 y 19.*

muerte, ó de sangre; (1), conforme á la máxima de que la iglesia no tiene sed de sangre; pero todavia se atreven á decir, que el papa puede conceder tal facultad (2). No se atreven á negar que la iglesia solo puede castigar con penas espirituales, en razon de que ninguna sociedad puede privar á sus súbditos sino de aquellos bienes que son propios de ella. Pero no dudan de afirmar, que las penas temporales y corporales, en el hecho mismo de imponerse por la iglesia para el fin espiritual de la salud de las almas, toman la naturaleza de espirituales; fundándose en el principio falsísimo de la potestad indirecta en las cosas temporales.

Así lo sienten los AA. citados al márgen (3). El último espone esta doctrina con todas sus temerarias consecuencias, diciendo: «que en otro caso no estaria suficientemente provista la »iglesia, si careciese de la potestad de castigar con pena tem»poral; y por tanto, si un príncipe se aparta de la fé, puede el »sumo pontífice privarle del reino y poner otro en su lugar.» Así seria en efecto, si se concediese que la iglesia puede usar de penas temporales para lograr su fin. Lo concede en efecto el P. Zech (4); y lo que estraño es que últimamente el P. Antonio Schmidt, que profesa principios bastante sanos, sostenga la indicada opinion (5). Pero á la verdad, no hay cosa mas cierta que el ningun derecho que tiene la iglesia para castigar á los delincuentes con penas y suplicios corporales, ó con la privacion de los bienes (6). Oigamos á Fleury (7) que dice asi: «Es preciso observar siempre que entre los errores de Marsilio de Padua se contaba una proposicion muy verdadera, y la facultad de teología de Paris cayó en este descuido. La proposicion

(1) *Cap. 4 de raptorib. y cap.* 3 *de crimin. fals.*

(2) *Cap. ult. ne cleric. vel monach. in* 6.

(3) *José Giballin. de sacr. jurisdict. in ferend. pæn. et censur. ecclesiast. Disp.* 1, *quest.* 1, *José de Dicastillo tract. de censur. et pæn. ecclesiast. Disp.* 1. *dub.* 1.

(4) *De judic. ecclesiast. sect.* 2, *tit.* 10, § 28 *y sig.*

(5) *Inst. jur. eccles. German. tom.* 2, *part.* 4, *cap.* 1, §§ 2 *y sig.*

(6) *Luis Elias Dupin de antiq. eccles. discipl. dist.* 7 *cap.* 1, § 5, § 2. *n.* 5. *Dissert.* 3. *cap.* 3. § 7.

(7) *Disc.* 7, *sobre la H. E.*, *n.* 14.

que esta condenó es, que ni el papa ni aun la iglesia universal puede castigar con pena coactiva á ninguno por delincuente que sea, si el emperador no la concede tal poder. Siempre el poder que ha recibido de Jesucristo la iglesia es puramente espiritual, y siempre ha sido y será el mismo.» No titubeamos en adherirnos á la opinion de estos célebres varones tan apoyada en los buenos principios de derecho público........ La respuesta á los textos canónicos que tantas veces imponen penas temporales á los delitos, la tenemos ya dada en otra parte (1).

§ 248. *Definiciones de la jurisdiccion eclesiástica, y del juicio criminal eclesiástico.*

Con arreglo á los principios ya sentados no será dificil el dar una esacta definicion de la jurisdiccion eclesiástica y de su juicio criminal. Es la jurisdiccion eclesiástica criminal, considerada como tal y segun la institucion de Jesucristo, (§§ 242 y sig.) la potestad de castigar con penas meramente espirituales (§§ 244 y sig.) á los que con sus malas acciones turban la salud de la iglesia, (§§ 239 y sig). Y juicio criminal eclesiástico es el en que se tratan las causas de delitos y penas eclesiásticas contra los réos de aquellos, del modo prevenido por los cánones. Consta pues de dos partes, á saber de materia y de forma, en cuya esplicacion en este libro 5.º hemos de ocuparnos, manifestando lo que se observaba en lo antiguo y lo que rige en el dia, lo que pertenece á la iglesia por su propio derecho y lo que los príncipes le han concedido.

No se estrañen las palabras: porque no negaremos que en los primeros ocho siglos de la iglesia tratándose de la autoridad eclesiástica no se encuentran las palabras *jurisdiccion*, *imperio*, *tribunal*, sino las de *ministerio*, *audiencia*, *cátedra*, y otras semejantes que denotában la diferencia entre el poder eclesiástico y el civil.

§ 249. *La egercian antiguamente los obispos en concilios.*

Veamos á quien compete esta jurisdiccion (supr. § 243). La

(1) *Lib.* 1. *tit.* 2. *de* las constituciones.

egercieron constantemente los obispos desde los primeros siglos; pero con tal moderacion, que sin el consejo de los presbíteros, que constituian como el senado de cada iglesia, y el conocimiento de los diáconos nada hacian. Que esta costumbre tan recomendable duraba todavia en el siglo XII nos lo prueba el decreto de Graciano (1). A veces solian juntar en concilio episcopal ó sínodo diocesano á todos los clérigos de todo el obispado (hoy diócesis); y aun lo que es mas notable, en los negocios mas considerables exijian la intervencion y el consentimiento de todo el pueblo fiel (2). Los mismos obispos eran juzgados en los concilios provinciales convocados por sus metropolitanos (3), y con tanta autoridad que no habia apelacion á la silla de Roma, en cuya honra solo la estaba concedido el determinar acerca de si deberia ó no renovarse el juicio (4). Dos solos pues eran los juicios ordinarios eclesiásticos, el episcopal y el provincial (5).

§ 250. *Hoy la egercen por consistorios diocesanos.*

Aunque mandada por los cánones la celebracion anual de concilios diocesanos (episcopales) (6), ha caido en desuso por varias causas, y los obispos solos, con esclusion de jueces inferiores, y aun del vicario general, á no ser que especialmente se le cometa, ejercen la jurisdiccion criminal por sus consistorios (7), aun en los cabildos esentos y del modo prevenido en el tridentino (8); y hasta sobre cualesquiera regulares que delinquen fuera de sus claustros con escándalo de pueblo, si á instancia del obispo no los corrigiese su propio superior (9).

(1) *Caus.* 15, *quest.* 7, *cann.* 1 *y sig.*
(2) *S. Agustin hom.* 56, *de pœnitent.*=*Concilio IV. de Cartago can.* 23.
(3) *Conc. Nicen. can.* 5. *Antiochen. cann.* 14 *y* 15. *Nov.* 123, *cap.* 22.
(4) *Concil. de Sardis, can.* 3, 4 *y* 7.
(5) *Dupin. diss.* 2 *de form. judic. eccles.* § 3, *n.* 2.
(6) *Cap.* 25 *de accusat.*=*Trident. Ses.* 24 *de reform. cap.* 2.
(7) *Cap.* 2 *de offic. vicar. in* 6. *Trident. ses.* 24 *de reform. cap.* 20.
(8) *Ses.* 25 *de reform. cap.* 6.
(9) *Cap.* 8, *de stat. monach. Trident. ses. cit. de regularib. cap.* 14, *y Clemente VIII const.* suscepti muneris 39, *in tom.* 3. *Bullar. Véase Van. Espen J. E. U. Part.* 1, *tit.* 8, *cap.* 4.

Los superiores de los monasterios y de otras comunidades religiosas, principalmente los que á virtud de esenciones estan libres de la jurisdiccion del obispo, egercen tambien jurisdiccion especial sobre sus súbditos; pero ha degenerado mucho la inspeccion de aquellos y la disciplina de estos. Tienen no obstante muchos grados en sus quejas ó instancias, y apelan del prelado local al superior provincial; y de este al superior general ó al papa; y aun á veces por via de apelacion *ab abusu* (en España recurso de fuerza) á los tribunales regios (1).

§ 251. *Las causas criminales mayores de los obispos pertenecen hoy al papa.*

La autoridad de los concilios provinciales en juzgar las causas de los obispos fué deprimida por las falsas decretales isidorianas. Graciano las insertó en su decreto, y de aqui se indujo como un axioma que los obispos debian ser juzgados por solo el papa (2). Los cánones antiguos estaban en sentido opuesto (3). Inventóse pues una distincion entre las causas *mayores* criminales de los obispos que mereciesen deposicion ó remocion, y las *menores*; asegurando de aquellas que no tanto por constitucion canónica como por divina institucion están reservadas á solo el romano pontífice (4); pero estas (las menores) pueden terminarse en los concilios provinciales, ó por los metropolitanos que sucedieron en lugar de estos. Asi el error comun pasó á constituir derecho confirmado en el concilio de Trento (5) por estas palabras. «Las causas criminales mas graves contra los obispos, aunque sean sobre heregia (Dios no lo permita), y que merecieren deposicion ó privacion, sean conocidas y terminadas por solo el sumo pontífice romano.—Pero las causas criminales menores de los obispos sean conocidas y terminadas solamente por el concilio provincial, ó por los comisionados que este nombrare.»

(1) *Hericourt les lois eclesiastiques de France. Part. 1, cap. 10, pag. 71 y sig.*
(2) *Caus. 3, quest. 6, cann. 4, 5, 6, 7 y 9.*
(3) *Caus. 6, quest. 4, cann. 1 y 5, cap. 2 de accusat.*
(4) *Cap. 2 de tran lat. episcop.*
(5) *Ses. 24 de reform. cap. 5.*

Mal piensan los que derivan de un cánon Sardicense esta potestad del papa sobre los obispos (1). Graciano le refiere (2), pero depravado por la mano del falsario Isidoro (3).

§ 252. *A la jurisdiccion eclesiástica criminal están sujetos todos los fieles.*

Del principio de la distincion y de la mutua independencia de ambas potestades se sigue, que á la potestad de la espada espiritual como la llama san Cipriano (supr. § 246), todos los fieles están sujetos, sin que de ella se esiman ni magistrados ni príncipes; de lo cual es un ejemplo memorable la conducta de san Ambrosio con Teodosio el grande. Y siendo una la razon de las penas espirituales y otra la de las temporales, la pena impuesta por la ley civil al reo de un delito no puede estorbar que el mismo reo esté sujeto á la pena eclesiástica, y por lo contrario; el condenado por juicio eclesiástico puede sufrir otra pena impuesta por derecho civil (4): porque los que turban la iglesia y la religion, quebrantan los vínculos mas fuertes de la sociedad (5).

Los capitulares de Carlo M. demuestran la práctica de esta doctrina (6). El autor citado al margen en último lugar responde á la cuestion, sobre á que juez pertenece el castigo de un lego que injuria á un clérigo, diciendo: «me parece lo mejor que procedan ambos jueces, y condenen entrambos, de manera que el obispo de la ciudad proceda contra el percusor del clérigo v. g. con penas espirituales; y el juez lego con penas temporales y pecuniarias aplicables al fisco: pues que la pena espiritual no escluye á la temporal, ni por el contrario la temporal á la espiritual.»

(1) *Can.* 3 (*supr.* § 249).
(2) *Caus.* 6, *quest.* 4, *can.* 7.
(3) *Véase á Van Espen J. E. U. Part.* 3, *tit.* 3, *capp.* 5 *y* 6, *y schol. in can. Sardicens.* 3, *tom.* 3, *part.* 1, *dissert.* 19.
(4) *Cap.* 2 *de maledic. cap.* 5 *de pœnitent. in* 6.
(5) *Ciceron de natura Deor. lib.* 1, *cap.* 2.
(6) *Lib.* 6, *cap.* 96 *Capitular. de Carlomanno an.* 883, *cap.* 4, *ap. Baluc. tom.* 1, *col.* 938, *tom.* 2, *col.* 287. *Véase á Juan Morino comment. histor. de disciplin. in administr. sacram. pœnitent. lib.* 7, *cap.* 2, § 6, *y cap.* 6. *Jul. Claro, quest.* 36, *cap. ult.*

§ 253. A la civil lo están todos los ciudadanos, esceptuados los clérigos.

Por los mismos principios debe establecerse, que ningun órden sagrado ni aun el obispado está por sí esento de la jurisdiccion y del fuero criminal de los príncipes ni de las penas civiles. Pero en favor de la religion tuvieron á bien los príncipes alterar esta regla. Primeramente los emperadores cristianos establecieron, que los delitos leves de los clérigos contra la disciplina eclesiástica fuesen reprimidos únicamente por el juicio episcopal (1). De aqui nació la distincion entre los delitos eclesiásticos, los delitos civiles de los clérigos, tomando el argumento de la milicia (2); y en cuanto á aquellos fué concedida la inmunidad del fuero civil (3). Luego Justiniano quiso que ni aun por delito civil pudiese ser castigado un clérigo, á menos que el obispo aprobase la sentencia del juez (4). Esto se repitió despues en cánones conciliares de los siglos VI y VII (5).

§ 254. Quienes gozan del fuero criminal privilegiado por derecho comun.

Finalmente sin hacer distincion de delitos, cualesquiera causas criminales de los clérigos comenzaron á sustraerse del fuero civil (6). Así que Graciano no dudó sentar la general escencion de los eclesiásticos de la jurisdiccion criminal truncando una ley del código Teodosiano (7). Federico II emperador la confirmó despues plenisimamente (8); y los pontífices la estendieron tanto (9), que ningun clérigo aunque reo de los mas

(1) *L. 23, Cod. Theod. de E. et C. L. 1, ibid. de relig. L. 3, ibid. de episcop. judic.*

(2) *L. 2 de re militar.*

(3) *L. 29, Cod. de episcop. audient. Nov. 83, in præfat.* § 2 *y cap. 1, auth.* clericus quoque *Cod. de E. et C.*

(4) *Nov. 123, cap. 21.*

(5) *Conc. 1, de Macon año 583, can. 10. ap. Harduin. tom. 2, col. 463. El 5.° de Paris año 614, can. 4, ap. eund. ibid. col. 551.*

(6) *Capitular. reg. francor. lib. 1, cap. 38, lib. 5, cap. 378, lib. 7, cap. 423, ap. Baluc. Tom. 1, col. 709, 904, 1115.*

(7) *Ley 3, cod. Theod. de episcop. judic. caus. 11, quest. 1, can. 5.*

(8) *Auth.* statuimus *Cod. de E. et C.*

(9) *Cap. 12 de for. compet.*

enormes delitos puede ser condenado sino por el juez eclesiástico (1).

Federico II habia establecido que ninguno fuese osado traer á juicio secular en causa criminal ni civil á persona eclesiástica contra las sanciones canónicas y contra las constituciones imperiales. El concilio de Constanza confirmó esta constitucion (2).

§ 255. *La jurisdiccion eclesiástica criminal, ó es propia ó agena.*

Asi que el derecho que tiene la iglesia de conocer en las causas criminales de los clérigos con esclusion del fuero civil, habremos de distinguirle del derecho de castigar que por divina institucion hemos dicho que le compete (supr. §§ 242 y 243). Este es tan propio de la iglesia que sin faltar á la religion no puede quitársele; aquel por el contrario, como ageno y adventicio lo ejerce por concesion de los príncipes, y á voluntad de ellos, exigiéndolo la utilidad pública, puede ser restringido ó revocado. En efecto los 7 ú 8 primeros siglos no nos suministran argumentos para que podamos negar al juez secular el juicio de los clérigos que delinquian gravemente, á no ser que esceptuemos á los obispos que rara vez incurren en tales delitos y á cuya dignidad parece que debe concederse tal escepcion (3). En Francia por edictos de los reyes y por costumbre se introdujo, que los delitos atroces de los clérigos dignos del último suplicio, fuesen juzgados por solo el juez secular con esclusion del tribunal eclesiástico; y los leves que mereciesen pena corporal en union por ambos juzgados; y estos son los que llaman comunmente casos privilegiados; porque como lo esplica Fleury (4) habiéndose convertido en derecho comun el privilegio de los clérigos, hoy se dice privilegio en este punto lo que antes fué derecho comun (5).

(1) *Cap.* 1 *de homicid, in* 6.

(2) *Ap. Harduin concilior. tom.* 8, *col.* 923 *y sig.*

(3) *Fleury instit. jur. eccles. part.* 3, *cap.* 14, § 1. *Paponio lib.* 1, *arrest.* 34, *Guillermo Benedicto ad cap.* Rainutius *n.* 443, *ap. Van Espen loc. cit. cap.* 3, § 14 *y sig.*

(4) *Loc. cit.* § 3.

(5) *Van Espen loc. cit. capp.* 1 *y* 2. *Fleury loc. cit. capp.* 1, § 8.

§ 256. *Fuero eclesiástico interno y esterno.*

En dos cosas se diferencian mas principalmente las formas del antiguo y del nuevo juicio eclesiástico criminal, son á saber: 1.ª No se conocian en lo antiguo dos tribunales, ni la distincion entre fuero interno y esterno (1); lo cual se manifiesta suficientemente con solo conocer que los obispos por entonces perseguian todos los delitos, los ocultos y los públicos, de un mismo modo (2). Y aunque no podemos negar, que algunas veces se practicaban muchas diligencias judiciales y ceremoniales, todas ellas se hacian de una *manera sacramental* como suele decirse, y cuanto se ejecutaba en esta forma esterna decia relacion al fuero interno del sacramento de la penitencia, como único objeto del procedimiento, y con el fin de la reconciliacion del pecador y de la reparacion del escándalo del pueblo cristiano.

§ 257. *Cuándo se introdujo esta distincion.*

Esta utilísima disciplina comenzó á desusarse hácia el siglo XII. Porque como por este tiempo se sentaban los fundamentos de la teología escolástica que dominó inmediatamente en las escuelas; y contemporaneamente se estendió prodigiosamente la potestad eclesiástica en las causas civiles de los legos bajo diferentes pretestos, y pasó á los tribunales eclesiásticos la forma de litigar prevenida por el derecho de Justiniano; comenzó á separarse en la práctica el fuero penitencial del fuero judicial, y este se atribuyó á algun presbítero de rango superior que dominase á los demas, llamado *vicario* ú *oficial* del obispo, quedando aquel encargado á presbíteros de menos rango. Aquel pues conoció y juzgó las causas civiles y criminales todas de los clérigos y muchas de los legos, pronunció censuras eclesiásticas, absolvió de ellas, sin que tal absolucion lo fuese de los pecados y de las culpas, para evitar que su fuero se confundiese con el penitencial é interno. Estos (los presbíteros penitenciarios ó confesores) para medicinar las conciencias oian á los peni-

(1) *Const. apost. lib.* 2, *capp.* 16 *y* 20.
(2) *Cann. apost.* 9, 10, 24, 31, 43, 48, 61, 71, 72, 73 *y* 84.

tentes sus confesiones, y absueltos de los vínculos de los pecados reconciliaban con Dios á los pecadores; siendo asi que antes un solo y mismo sugeto, el obispo, aunque rodeado de sus presbíteros como asesores, y en un mismo y solo juicio desempeñaba ambas atribuciones con mas autoridad y con mejor fruto indudablemente (supr. § 249) (1).

Por lo dicho pues se conoce la distincion de fueros interno y esterno, y los distintos ramos de la jurisdiccion coercitiva de la iglesia. Ni tampoco puede ya oscurecerse; porque refieren la 1.ª al poder de órden, y la 2.ª al poder de jurisdiccion; porque aquella no puede regentarla sino el sacerdote, y esta aun un mero tonsurado puede desempeñarla.

§ 258. *Se abandonó el camino llano y sencillo.*

Lo 2.º eran igualmente desconocidas las fórmulas, los estrépitos y diligencias forenses. Sentábase el obispo en medio de los presbíteros como un magistrado entre sus asesores y consegeros, estaban al rededor los diáconos como ministros y dependientes del juzgado (supr. § 249). Las partes contendoras ó los acusados se presentaban á hacer sus defensas. El juicio era sumario, sin solemnidades, y sin otros requisitos mas que los absolutamente necesarios para el conocimiento de causa y para no condenar al inocente. Solas las sagradas escrituras y las disposiciones canónicas se alegaban para fallar. Todo se observa así en las actas de los concilios, principalmente de los de Efeso y de Calcedonia; y hasta el mismo Graciano nos há conservado vestigios del antiguo procedimiento (2).

En el concilio de Efeso, despues de las actas contra Nestorio se añade la sentencia de deposicion contra el mismo. El concilio de Calcedonia condenó en la misma forma á Eutiques (3).

(1) *Fleury loc. cit. Part.* 3, *cap.* 3, § 1 *y cap.* 1, § 3. *Hist. ecles. tom.* 19, *disc. prælim.* § 8. *Morin. loc. cit. lib.* 10, *cap.* 9, § 6. *Van-Espen tractat. de censur. cap.* 2, §§ 2 *y* 3.

(2) *Caus.* 35, *quest.* 6, *cann.* 4, 5 *y* 8. *Véanse las actas del concilio de Efeso ap. Harduin, tom.* 1, *col.* 1354 *y sig. y* 1422 *y las del concilio de Calcedonia ap. eund. tom.* 2 *col.* 54 *y sig. y col.* 167.

(3) *Fleury loc. cit. cap.* 2, § 4 *y cap.* 15.

§ 259. *Introduccion del proceso civil solemne en los juicios eclesiásticos criminales.*

Habiendo renacido por el siglo XII el estudio del derecho romano (supr. § 257), los clérigos se dedicaron tanto ó mas á él que al estudio de los cánones, y con tan buen suceso que ya en el siglo XIII eran ellos los que decidian los pleitos y las causas de toda clase (1). La ley de Justiniano (2) reputaba por absurdo y aun por oprobrio de los clérigos el que estos se quisiesen acreditar de peritos en las contiendas forenses. Repetidas fueron las prohibiciones canónicas (3); pero no pudieron impedir que despreciado el antiguo sistema de procedimiento (supr. § 256) ocupasen los juicios eclesiásticos los rodeos de fórmulas y las quisquillas del foro, y que se multiplicasen de manera que aun escedian al órden del proceso civil. No habrá de estrañarlo el que atienda á que despreciada la amonestacion de san Bernardo, (4) fueron los mismos papas los autores de esta mudanza, cual aparece de todo el lib. 2, de las decretales (5).

Como en aquel tiempo casi solos los clérigos eran los que sabian leer, se cometieron á su pericia forense los mas de los juicios civiles, en los cuales introdujeron la misma forma de litigar y de proceder; tanto que los procesos modernos de los juzgados seculares están basados sobre el derecho de las decretales, y de ellas se ha de adquirir su mejor conocimiento (6).

§ 260. *El procedimiento es de tres maneras.*

Habiendo esperimentado tan grande alteracion la antigua y sencilla forma de los juicios eclesiásticos, preciso nos es el saber bien el moderno proceso criminal eclesiástico. Los modos directos constituidos por derecho canónico para deducir en juicio los delitos, son tres: 1.° acusacion, 2.° inquisicion y 3.° denunciacion (7). Hay otro modo indirecto, por el que la causa

(1) *Fleury institut. jur. eclesiast. part.* 3, *cap.* 1, § 5.

(2) *L.* 41, *Cod. de E. et C.*

(3) *Capp.* 3 *y* 10, *ne cleric. vel monach.*

(4) *Lib.* 1, *de considerat. cap.* 4.

(5) *Véase el cap.* 11 *de probation.*

(6) *Fleury loc. cit. cap.* 6 *y cap.* 15. § 3. *Van Espen loc. cit. Part.* 3, *tit.* 7, *cap.* 1.

(7) *Cap.* 24, *in fin. de accusation. cap.* 31, *de simon.*

degenera en otra especie de acusacion, y es cuando por via de escepcion se objeta un delito (1).

§ 261. 1.º *Acusacion.*

Acusacion se dice la solemne delacion de un delito y del delincuente al juez eclesiástico, con el fin de que se le imponga una pena espiritual. Solo este proceso acusatorio fue el que se usó en los tribunales eclesiásticos, por manera que los antiguos uniformemente enseñan, que regularmente sin acusador ninguno debia ser condenado; á no ser que el delito fuese notorio y escandaloso (2), ó que se hubiere manifestado por confesion espontánea (3). El falso Isidoro inculca la misma práctica (4), y tambien la proponen los capitulares de los reyes de Francia (5).

§ 262. *Su forma.*

La forma de la acusacion segun nuestro derecho es de esta manera. El acusador presenta por escrito pedimento de queja el que debe suscribirse, obligándose á la pena del talion si dejase de probar el delito que imputa: por eso el acusador debe comparecer personalmente á la acusacion y no suele admitirse por procurador, ni aun este por parte del acusado, á no ser para defender la ausencia del mismo reo, ó cuando se objeta el crimen por modo de escepcion.

Casi lo mismo disponia el derecho romano (6), del cual forjó Isidoro sus decretales, que insertó Graciano en su decreto (7), y á continuacion propone la forma del pedimento de acu-

(1) *Cap. 16 de accusation.*

(2) *I. ad Corinth. cap. 5. Caus. 2, quest. 1, can. 21.*

(3) *Cann. 1 y 18, ibid. S. Optato de Milevi lib. 7, in fin. S. Agustin ap. Gratian. caus. 2, quest. 3, can. 19. Conc. Toledano 6, can. 11, ap. eund. caus. 3, quest. 3, can. 9.*

(4) *Ap. eund. Gratian. caus. 2, quest. 1, can. 4, y caus. 3, quest. 9, cann. 5, 6 y 8.*

(5) *Lib. 5, cap. 396, lib. 6, cap. 381, ap. Baluc. tom. 1, col. 968, 994 y 995.*

(6) *Ll. 3 y 7, pr. de accusation. L. ult. cod. eod. L. 3, cod. qui acusar. non poss.*

(7) *Caus. 2, quest. 8, cann. 1, 2 y 4.*

sacion conforme á una ley romana (1). Estos testos impusieron á los papas posteriores, y confirmaron esta forma de acusacion como aprobada por los cánones sagrados y antiguos (2).

§ 263. *Quienes no pueden acusar.*

No es admitido cualquiera por acusador, si no es persona idonea y legítima (3); y por tanto se han de examinar cuidadosamente las personas de los acusadores (4); y por punto general es repelido el que lo está por las leyes civiles (5). Especialmente están prohibidos 1.º los legos de acusar á los clérigos, segun doctrina del pseudo Isidoro (6), seguida por los papas (7), añadiendo la razon Bonifacio VIII (8), tomada de la misma fuente (9): 2.º viceversa los clérigos á los legos (10): 3.º los enemigos (11): 4.º los criminosos (12), y cuya vida es acusable (13); á no ser que los acusados sean familiares (14): 5.º los hereges, los infieles, los anatematizados (15); y todos los notados de infamia (16).

Que contra los obispos y los presbíteros no debe recibirse temerariamente una acusacion, pues que en su favor y como elegidos en lo antiguo con tanta circunspeccion milita la presun-

(1) *Dich. ley* 3, *de accusat. caus.* 3, *quest.* 3, *can.* 2. *caus.* 3, *quest.* 9, *cann.* 1, 2, 3, 4, 8, 11 *y* 13.

(2) *Caus.* 2, *quest.* 1, *can.* 9, *quest.* 3, *can.* 3, *quest.* 8, *can.* 5, *caus.* 3, *quest.* 9, *can.* 21, *caus.* 5, *quest.* 3, *cann.* 2 *y* 3, *capp.* 16, 18 *y* 24 *de acusat. cap.* 3, *de procurat. Van Espen, loc. cit. Part.* 3, *tit.* 8, *cap.* 1, § 6. *Fleury, loc. cit. Part.* 3, *cap.* 15, § 3.

(3) *Caus.* 2, *quest.* 1, *can.* 4.

(4) *Can.* 7, *ibid.*

(5) *Caus.* 3, *quest.* 5, *cann.* 5 *y* 7, *caus.* 2, *quest.* 1, *can.* 14.

(6) *Caus.* 2, *quest.* 7, *cann.* 1, *y sig. hasta el* 6 *inclusive.*

(7) *Cap.* 14 *de testib. cap.* 10, *de accusat.*

(8) *Cap.* 3 *de immun. ecclesiar, in* 6.

(9) *Caus.* 2, *quest.* 7, *cann.* 5 *y* 14.

(10) *Can.* 6, *ibid. cap.* 2, *de homicid. in* 6.

(11) *Capp.* 3 *y* 21 *de accusat.*

(12) *Can.* 22, *ibid.*

(13) *Can.* 18, *ibid.*

(14) *Cap.* 18, *de accusat.*

(15) *Caus.* 3, *quest.* 4, *cann.* 1 *y sig.*

(16) *L.* 8, *de accusat. caus.* 2, *quest.* 7, *cann.* 23 *y* 25.

cion, lo han enseñado los SS. Padres (1). Pero el que los clérigos nunca puedan ser acusados por los legos no está fundado en tanta razon; y lo contrario establecieron los cánones citados al margen (2).

§ 264. *Vicios de los acusadores.* 1.º *Calumnia.*

Tres son los delitos que pueden cometer los acusadores (3). 1.º La calumnia, ya la verdadera, que es la imputacion falsa de un delito á un inocente con dolo malo; ya la presunta, que consiste en dejar de probar el crimen imputado. A esta temeridad se impone la pena del talion (4). En la presunta cesa, si se prueba la buena fé (5). Ademas el condenado por calumniador se hace infame (6), y si lo ha sido contra clérigo, es privado de la comunion (7). La pena del clérigo calumniador es la deposicion (8).

S. Pio V (9) renovó la pena del talion; y estaba tambien prevenida y puesta en uso en varios órdenes religiosos por sus constituciones particulares, como entre los predicadores y los capuchinos (10).

§ 265. 2.º *Prevaricacion y* 3.º *Tergiversacion.*

2.º Comete prevaricacion el que se combalacha con el reo, y en favor de este oculta verdaderos delitos, disimula las pruebas, y admite falsas escepciones (11); en el cual caso la sentencia absolutoria del reo es nula. (12) Lo mismo ha de decirse, si en el procedimiento por inquisicion (de oficio) (infr. § 266)

(1) *I. ad Timoth. cap. 5, v. 19. S. Gerónimo in Eccles. cap. 8. S. Gregor. M. lib. 1, cap. 2 de cur. past. Véase el cap. 13 de accus.*

(2) *Conc. Epaonens. can. 24. Capitular. reg. Franc. lib. 1, cap. 30. lib. 7, cap. 84, ap. Baluc. tom. 1, col. 708 y 1042.*

(3) *L. 1, § 1, ad S. C. Turpilian. Gratian. ad can. 8, caus. 2, quest. 3.*

(4) *L. ult. cod. de accusat. L. ult. cod. de calumniator. caus. 2, quest. 8, can. 3, caus. 2, quest. 3, cann. 2 y 3.*

(5) *L. 1, § 3 y 5, ad S. C. Turpilian. caus. 2, quest. 3, can. 3.*

(6) *L. 4, § 4, de his qui notant. infam. caus. 2, quest. 3, can. 1.*

(7) *Caus. 2, quest. 3, can. 4.*

(8) *Caus. 6, quest. 3, can. 5, capp. 1 y 2, de calumniat.*

(9) *Constitut.* cum primum *§ 14, an. 1566.*

(10) *Wiestner ad tit. de calumniator. n. 10.*

(11) *L. 1, § 6, ad S. C. Turpilian.*

(12) *Capp. 1 y 2 de collus. detec.*

hubiese cohecho entre el delincuente, el juez y los testigos sobornados (1). 3.° La tergiversacion, cuando un sugeto hábil para acusar desiste de la acusacion. La pena sancionada contra estos por las leyes (2), es confirmada por los cánones (3).

§ 266. 2.° *Inquisicion (pesquisa ó causa de oficio).*

El 2.° modo de proceder es por inquisicion, pesquisa ó de oficio judicial, por el cual el juez eclesiástico procede á virtud de su oficio al descubrimiento del delito cometido por alguno á quien la opinion pública culpa. Este procedimiento 1.° es mas *moderno*, como introducido por Inocencio III. 2.° es *irregular*, porque antes de este tiempo ninguno podia ser condenado sin que hubiese acusador (supr. § 261). 3.° es *subsidiario*, que solo debe usarse cuando no haya acusador, y sin embargo por la opinion pública hay alguno tan indiciado del delito que no pueda disimularse sin escándalo, ni tolerarse sin peligro. 4.° Es *estraordinario*, quiere decir, que el condenado en este juicio no puede ser castigado con la pena ordinaria.

Inocencio III sentó los fundamentos de este modo de proceder (4), le defendió con varios argumentos (5) en la decretal citada al margen, si se lee en su integridad, y la vindicó de las objeciones (6). Le dió mayor fuerza el concilio romano del año 1216 (7). No hablamos de la inquisicion generalísima que deben hacer los superiores eclesiásticos en ciertos tiempos aun sin vestigio alguno de delitos (8); ni tampoco de la general, por la que se indaga sobre delito determinado, pero no contra persona determinada; sino de la especial, á que se suele venir á parar por último resultado de aquellas.

(1) *Cap 4, eod.*
(2) *LL. 5 y 6 de praevaricat. l. 4, § pen. de his qui notant. infam. l. 2, ad S. C. Turpilian. l. 2 eod. eod.*
(3) *Caus. 2, quest. 3, can. 8.*
(4) *Cap. 14 de accusat.*
(5) *Cap. 17 eod.*
(6) *Cap. un. ut eccles. benefic. sin. diminut. confer. y cap. 21 de acusat.*
(7) *Cap. 24, eod. Véase á Boehmer J. E. P. ad tit. de acusat. § 86 y sig.*
(8) *Conc. Trident. ses. 7, cap. 8, ses. 21, cap. 8 de reform.*

§ 267. *Su sistema y forma en el dia.*

Los papas han modificado este procedimiento asi; pero en vano: porque despues se han recibido nuevos fundamentos de la inquisicion. Tales son 1.º cualesquiera indicios próximos, 2.º la delacion (infr. § 270), 3.º la objecion de crimen por via de escepcion (infr. § 271) y otros. De allí pasó á los tribunales seculares (supr. § 259), y en ambos fueros se convirtió en regla, y se enrareció por el contrario el proceso acusatorio. Ya se impone la misma pena, procédase por acusacion ó por inquisicion; y aun que este en comparacion de aquel se llama *sumario*, hoy se eleva á ordinario con sus trámites (1).

§ 268. 3.º *Denuncia.*

El tercer modo de proceder es por *denuncia*, el cual suele distinguirse de los otros dos, pero esplicarse mal (2). Las varias especies de denuncias que proponen los intérpretes implican mas que esplican el asunto. Yo pienso, que hasta el siglo XII estuvieron unidos los fueros interno y esterno, y por lo mismo el celo de los obispos veló sobre los delitos públicos y ocultos, para que traidos á penitencia los pecadores, se evitasen los escándalos (supr. § 256 y 257); entretanto á ninguno condenaban sin que interviniese acusador que legítimamente le convenciese de delito (supr. § 261). Pero en medio de la muchedumbre de los malos eran raros los acusadores, porque las mas veces están faltos de documentacion y no pueden probar á los jueces eclesiásticos las cosas que saben (3).

§ 269. *Su método y forma antigua.*

Admitiéronse pues las denuncias ó delaciones, ó sean las nominaciones privadas, principalmente en los delitos ocultos (4), y con el fin de que el denunciado pudiese ser reprehendido,

(1) *Wiestner ad tit. de accusation. art. 4, n. 79 y sig. Boëhmer loc. cit. § 88 y sig.*

(2) *Capp. 16 y 24 de accusation. cap. 31. de simon.*

(3) *S. Agustin Homiliar. lib. 50, homil. ult. cap. 12. Caus. 2, quest. 1, cann. 18 y 19.*

(4) *Dist. 45, can. 17, cit. can. 19, caus. 2, quest. 1.*

amonestado é inducido á confesion y penitencia. Caso de despreciar esto, ó tenia que ser convencido en pública acusacion ó debia ser tolerado. No parece ser otra la doctrina de Inocencio III (1), acerca del uso y del fin de la denunciacion cuando dice, «que el reprendido por monicion fraterna puede ser denunciado al superior eclesiástico como á un padre para que atienda y mire por la conciencia del mismo; mas no puede procederse contra él judicialmente, á no ser que la opinion pública provoque el oficio del juez á proceder por inquisicion (2).» No obsta el cap. 27 de spons. donde no se constituye el fundamento de la inquisicion en la denuncia, sino en la pública voz y fama, y en el comun escándalo público.

§ 270. *La del dia.*

Esta denuncia tan conforme al evangelio y al oficio de la caridad cristiana (3), bien pudo llamarse *evangélica* y *caritativa.* Pero su verdadera índole comenzó á ignorarse, y ensanchada la via de inquisicion degeneró en una denuncia judicial y pública, para que fuese un motivo nuevo de procedimiento inquisitorio en el fuero esterno separado ya del interno (supr. §§ 258, 259 y 267); porque ya hemos notado la ineficacia de la denuncia judicial privada.

Hay otra especie de denuncia, que no pertenece aqui, la que llaman *cathónica*, y por ser permitida á todos se llama tambien *general*, que termina á prevenir é impedir un delito futuro v. g. un matrimonio injusto. Hay ejemplos de ella en los capítulos de las decretales citados al márjen (4). Otra denuncia hay *especial*, que solo compete á los que tienen interés, en cuya virtud puede hacerse que un mal administrador ó un superior sea corregido ó removido (5).

(1) *Cap.* 16 *de accusat. cap.* 13 *de Judæis.*
(2) *Cap.* 24 *in fin. de accusat. cap.* 31 *de simon.*
(3) *Math. cap.* 18, *v.* 15.
(4) *Cap.* 12 *de spons. cap.* 13, *de despons. impuber. cap. ult. de cland. despons. Véase arriba el lib.* 4, § 55.
(5) *Caus.* 2, *quest.* 7, *can.* 44, *y sigg. Caus.* 16, *quest.* 7, *can.* 31, *cap.* 1, *de offic. custod. Van Espen loc. cit. tit.* 8, *cap.* 1, § 32. *Wiestner loc. cit. art.* 3.

§ 271. También se deducen en juicio los delitos por modo de escepcion.

Ademas, á veces se proponen en juicio los delitos como escepcion (supr. § 200), que el demandado propone contra el actor ó contra el testigo. Esta escepcion por derecho de las decretales tiene el efecto de que probado el delito que se imputa, es desechado el acusador ó el testigo (1), sin que por eso se le sujete á pena ó á inquisicion criminal (2). Pero recibido el procedimiento por inquisicion, el mismo derecho canónico dió motivo á que hoy el juez criminal pueda proceder indistintamente á ella en este caso (supr. § 267).

§ 272. Si hay lugar en el foro eclesiástico á prision y cárcel.

Formado el proceso criminal por acusacion ó por inquisicion legítima, se pregunta si el tratado como reo puede ser preso y encarcelado, ó citado meramente y dejado en libertad al menos bajo caucion de estar á juicio. Por derecho civil queda esto al arbitrio del juez (3). Pero ¿la iglesia por institucion de Cristo tiene el derecho de cárcel? No puede sostenerse la afirmativa por la falsa decretal del papa Urbano I (4), sino por el espreso ó tácito consentimiento de los príncipes, y esto por lo relativo á solos los clérigos (supr. § 264). Asi que responderemos segun nuestro derecho que no ha de decretarse con facilidad contra clérigos la prision. «A los clérigos, si te diesen fianza de estar á derecho, no los debes tener en la cárcel, á no ser que lo enorme del delito, ú otra causa racional aconseje su detencion (5).»

§ 273. Si hay lugar á la tortura.

Por lo tocante á pruebas, en las causas criminales, mayormente en las que amenaza pena grave, ecsigen las leyes no solo

(1) *Cap. 1 de exception.*
(2) *Cap. 2 in fin. de ordin. cognition. cap. 16, de accusation.*
(3) *L. 1, de custod. et exhibit. reor.*
(4) *Caus. 17, quest. 4, can. 13.*
(5) *Cap. 15 de sentent. excom. in 6. Conc. Trident. ses. 25 de reform. cap. 6.*

plena prueba, sino indudable y mas clara que la luz del medio-dia (1), y el derecho canónico no condena sino al confeso ú plenamente convencido (2). Si faltan ambas cosas, pero hay prueba mas que semiplena, y se trata de un delito que merezca pena *corporis aflictiva*, en los tribunales seculares suele recurrirse á la tortura. Tambien quieren que haya lugar á ella en los tribunales eclesiásticos fundándose en un canon espurio (3). S. Agustin (4) la reprueba generalmente; y de ningun modo la hace admisible la índole de la religion y de las penas eclesiásticas (supr. § 244). "El atormentar á los reos, ó arrancarles con suplicios la confesion es censura de la curia, no disciplina de la iglesia. La iglesia no es carnicera sino sacrificadora, é inmola por los reos, mas no acostumbra á inmolarlos (5)."

El padre Zech (6) afirma que compete á los pastores de la iglesia el derecho de atormentar á sus ovejas, añadiendo en cuanto á los clérigos esta limitacion; que no deben ser atormentados tan fuertemente como los legos. Entiéndese pues que no solo habla de la jurisdiccion criminal que ejerce la iglesia privativamente en los clérigos por beneficio de los príncipes (supr. § 255), caso que no está comprendido en nuestra proposicion; sino tambien de la potestad de castigar que es propia de la iglesia, como que es la única que tiene sobre los legos, y precisamente de la que hablamos.

§ 274. *Purgacion vulgar.*

Para que el reo pueda defenderse han de manifestársele los nombres de los testigos, sus dichos y los autos (7); y si con las varias escepciones que alegue no puede enervar los indicios que resultan contra él, ha lugar á la purgacion. *Es purgacion la ostension de la inocencia del crimen imputado.* La igno-

(1) *L. ult. cod. de probation.*
(2) *Caus. 2, quest. 1, cann. 1, 2 y 18.*
(3) *Caus. 5, quest. 5, can. 4.*
(4) *De civit. Dei lib. 19, cap. 6.*
(5) *Hildeberto Cenoman. Ep. 30. ap. Van Espen loc. cit. tit. 11, cap. 2, §§ 7 y 8.*
(6) *Loc. cit. tit. 7, §§ 63 y sig.*
(7) *Cap. 24 de accusat.*

rancia y la barbarie de los pueblos introdujo sus varias especies. Tales son 1.ª El juicio del agua caliente (1). 2.ª El del hierro hecho ascua (2). 3.ª El de agua fria, por el que con ecsorcismo se manda al agua que suma al inocente, y que mantenga encima al culpado. Admitióse ademas 4.ª la purgacion por el duelo (3). 5.ª por la eucaristia (4). 6.ª por la cruz, de la cual se hace muchas veces mencion en los capitulares, y otras. Estas se llamaban juicios de Dios ú *ordalía*, aprobadas por el uso de muchas iglesias y por las leyes de los pueblos; pero argumentos muy claros de crasísima ignorancia y de horrenda supersticion.

Los ritos y ecsorcismos que se hacian, pueden leerse en Baluce (5). Comunmente se atribuye á Eugenio II el rito de la prueba por agua fria. Asi piensa Mabillon (6); pero que esto es un cuento lo ha demostrado Natal Alejandro (7) y Boehmer (8). Del juicio de la cruz véanse los capitulares de Pipino y de Carlo M. (9) El autor citado al márgen nos presenta un testamento, en que Carlo M. en el año 806, distribuye el reino entre sus hijos: y entre otras cosas en el n. 9 dispuso: «que para aclarar lo que esté en duda se investigue la voluntad de Dios y la verdad de las cosas por el juicio de la cruz, y que núnca por tal causa se juzgue por pelea de cualquier género, &c.»

§ 275. *Fué desechada por los papas.*

Estas purgaciones vulgares jamás fueron aprobadas por los

(1) *Caus.* 2, *quest.* 5, *can.* 15.
(2) *Conc. Triburiens. can.* 13 *y el Remens. can.* 11.
(3) *Feudor. Lib.* 2, *capp.* 27 *y* 39, § 2, *lib.* 5, § 2.
(4) *Caus.* 2, *quest.* 5, *can.* 23.
(5) *Capitular. reg. Franc. int. formul. exorcism. tom.* 2, *cap.* 1, *col.* 639 *y sig. Juan Jorge Eckart comm. de reb. Franc. orient. et Episcop. Wiceburg. lib.* 31, § 55 *y sig. tom.* 2, *et in adpend. ad eund. tom.* § 6, *fol.* 923 *y sig.*
(6) *Analector. tom.* 1, *fol.* 161.
(7) *H. E. Sec.* 9 *et* 10, *tom.* 6, *fol.* 187.
(8) *Loc. cit. ad tit. de purgat. vulg.* § 12.
(9) *An.* 752, *cap.* 17, *an.* 779, *cap.* 10, *an.* 803, *cap.* 35, *an.* 806 *cap.* 14 *ap. Baluc. tom.* 1, *col.* 164, 197, 397 *y* 444. *Vid. Eckart. cit. comm. lib.* 27, § 34, *fol.* 43 *y sig.*

pontífices, antes por el contrario á su celo se debió el progresivo destierro de tales bárbaries (1). Se prohibió á los clérigos hacer el rito de consagracion ó de bendicion en las purgaciones de agua hirviendo, de agua fria, y de hierro hecho ascua (2). Luego semejantes juicios en que parece que se tienta á Dios (3) fueron totalmente prohibidos (4), y en su lugar se sustituyó la *purgacion cánonica* ó el juramento purgatorio.

§. 276. *Purgacion cánonica.*

Este juramento purgatorio se prestaba en un principio en las reliquias de los santos, para que los mismos mártires fuesen testigos de la verdad ó vengadores del perjurio. Por eso se le llama muy á menudo *justo, verdadero, recto y divino juicio* (5). Su uso en el dia consiste, en que el indiciado de un delito, ó muy sospechado (6), en el caso de no poderse descubrir la verdad por otro medio (7), tocando los evangelios (8), presta juramento de no haber cometido el delito que se le objeta (9). El antiguo modo de jurar ante las reliquias de los mártires, véase en Baluce (10).

§. 277. *Se constituyó en lugar de aquella.*

De este modo el sospechado viene á ser constituido juez en su propia causa. Y para no dar tanto lugar al perjurio y al fraude se estableció que el purgando llevase testigos, que con sus juramentos completasen la purgacion. Estos llamados *compurgatores* han de ser de tanta probidad y buena opinion,

(1) *Caus.* 2, *quest.* 5, *cann.* 7 *y* 20.

(2) *Cap.* 9, *ne cleric. vel monach.*

(3) *Cap.* 3, *de purg. vulg.*

(4) *Capp.* 1 *y* 2, *ibid. cap.* 8 *de purgat. canon. cap.* 10 *de excessib. prælator.*

(5) *Caus.* 33, *quest.* 1, *can.* 1, *cap.* 5, *de frigid. cap.* 1, *eod. caus.* 2, *quest.* 5, *can.* 15.

(6) *Cap.* 10 *de purgat. canon.*

(7) *Capp.* 3 *y* 15, *eod.*

(8) *Caus.* 2, *quest.* 5, *can.* 17, *cap.* 5, *eod.*

(9) *Cap. ult. eod. S. Agustin ep.* 76. *S. Gregorio de Tours de miracul. lib.* 2, *cap.* 19. *S. Gregorio M. lib.* 2, *ep.* 23, *y lib.* 7, *ep.* 20.=*Caus.* 2, *quest.* 5, *cann.* 6, 8 *y* 9.

(10) *Capitular tom.* 1, *pag.* 60.

que sea verosimil no haber de querer un perjurio por amor, por odio, ni por soborno (1): han de ser católicos y de buenas costumbres (2), deben saber la vida y conducta del que van á abonar (3), y no del tiempo presente sino del pasado (4). Asi pues como el purgando jura de la verdad, estos han de jurar de que creen que aquel juró con verdad (5).

Estos testigos son llamados sacramentales (6), compurgadores, purgadores, juradores, conjuradores y juramentales (7). Y como juraban con la mano estendida como símbolo de la fé, de ahi tuvieron orígen las frases de *cum tertia, cum quarta, cum quinta, cum septima, cum quarta décima manu jurare* (8), alusivas á la ostension de la inocencia por medio de la purgacion canónica (9). No estando pues determinado por los cánones el número de estos testigos compurgadores, debe decirse que queda al arbitrio del juez el determinarle, atendidas la cualidad del delito, lo vehemente de los indicios, y la condicion de la persona. Mencion frecuente de esta purgacion se hace en los capitulares de los reyes de Francia, donde tambien se hace mérito de la purgacion *cum duodécima manu* y hasta *cum trigesima septima* (10).

§ 278. *La corta edad disminuye los delitos y mitiga las penas.*

Hecha la prueba, se sigue la sentencia; y para decretarla debe tomarse en consideracion lo que agrava y lo que atenúa el delito y por consiguiente la pena. Los impúberos próximos á

(1) *Cap. 7 de purgat. canon.*
(2) *Cap. 14, eod.*
(3) *Cit. cap. 7.*
(4) *Cit. cap. 10.*
(5) *Cap. 13, et. cap. 5, eod.*
(6) *Feudor. lib. 2, cap. 23.*
(7) *Du Cange in glossar. voc.* juramentum.
(8) *Capp. 5, 8 y 10, de purgat. canon. cap. 5, de frigid. (supr. lib. 4, § 108.)*
(9) *Caus. 2, quest. 5, can. 12, cap. 2, eod. tit. de purgat. canon.*
(10) *Lib. 3, cap. 9, lib. 5, capp. 344 y 383, ap. Baluze tom. 1, col. 756, 899, 900, ap. eund. in formul. Sirmondi, tom. 2, col. 486.*

la infancia, por no ser tenidos por capaces de dolo (1), están fuera de delito y de pena (2). En los próximos á la pubertad ya cabe dolo (3), y por lo mismo tambien pena (4), pero estraordinaria (5). Siguiendo los papas estos mismos principios respondieron: «que en los muchachos suele quedar sin castigo lo que en otros de edad provecta disponen las leyes que se corrija severamente (6): y que en los muchachos ya mayorcitos han de castigarse los delitos, pero no tanto como en los mayores de edad (7).»

TITULO VI.

DE LOS JUDIOS, DE LOS SARRACENOS Y DE SUS ESCLAVOS.

TITULO VII.

DE LOS HEREGES.

TITULO VIII.

DE LOS CISMÁTICOS.

TITULO IX.

DE LOS APÓSTATAS Y DE LOS REPETIDORES DEL BAUTISMO.

§ 279. *En lo antiguo todos los delitos eran traidos al juicio de la iglesia.*

Hemos indicado lo bastante la forma del juicio eclesiástico criminal. La materia de este juicio la constituyen los delitos y las penas (supr. § 248). Como en lo antiguo no estaban sepa-

(1) *Inst. de obligat. quæ ex delicto nascunt.* § 18. *L.* 22, *pr. ad L. Cornel. de fals.*
(2) *L.* 23 *de furt.*
(3) *L.* 111 *de R. J.*
(4) *L.* 13 *in fin. de dolo.*
(5) *Cit. L.* 23 *de furt.*
(6) *Cap.* 1, *de delict. puer.*
(7) *Cap.* 1 *eod.*

rados el fuero eclesiástico interno y el esterno (supr. § 256), y por lo tanto hasta el mismo sacramento de la penitencia se administraba como á modo judicial; no es de estrañar que los obispos indistintamente trajesen á su censura todos los delitos, ya para imponerles penitencias, ya para castigarlos con penas, y para promover siempre la salud de la iglesia. Por esta razon enseñaron bien los intérpretes, que por derecho canónico todos los delitos son públicos (1). Pero esta esactísima práctica degeneró en grande confusion desde el tiempo en que comenzaron á erigirse tribunales eclesiásticos meramente esternos (supr. § 257), introducirse en ellos las solemnidades del derecho romano (supr. § 259), y lo que es todavía mas, imponerse penas civiles con esclúsiva tendencia á la vindicta corporal ó pecuniaria.

§ 260. *Confusion que nació despues.*

Sin embargo de esta metamorfosis continuaban vindicándose el conocimiento de todos los delitos aun contra los legos por diferentes títulos: principalmente por razon de *pecado* (2), sin conocer que no era suficiente título para fundar un juicio de un modo civil en el fuero esterno (supr. § 239). De aqui se siguieron las quejas de los magistrados por haberles arrebatado su jurisdiccion; las quejas de los súbditos, porque en razon de un mismo delito eran llevados á un mismo tiempo á los dos tribunales, el eclesiástico y el secular; y lo peor todavia, aun en el mismo tribunal eclesiástico eran doblemente castigados con la censura eclesiástica y con multa pecuniaria ó pena corporal. En verdad que no debió buscar Bonifacio VIII en la antiguedad la causa del odio de los legos contra los clérigos, pues que estaba bien descubierta en la esperiencia de los tiempos (3).

Estas quejas memorables dieron motivo á la disputa tenida entre Pedro de Cugnieres y el obispo Pedro Bertrand ante Felipe de Valois, cuya historia describe esactamente Fleury (4),

(1) *Caus.* 6, *quest.* 1, *in can.* 17, *Glossa.*
(2) *Cap.* 13 *de judic.*
(3) *Cap.* 3 *de immunit. eccles. in* 6.
(4) *H. E. Lib.* 94, § 3; *tom.* 19, *y disc.* 7, *ad H. E. tom. eod.* § 14.

el cual responde al cit. cap. 13 de judiciis en que Inocencio III declara que le pertenece el decretar sobre el pecado diciendo (1): «Juzga la iglesia de los pecados en el fuero interno cuando se acusa de ellos el pecador; y aun en el foro esterno, cuando el delito es público y con escándalo; pero el juicio de la misma se termina ó con la imposicion de una saludable penitencia, ó con la separacion de la comunion de los fieles, sin ningun influjo en lo temporal.»

§ 281. *Para evitarla se introdujo la distincion de delitos.*

Por fin pudo prevalecer la autoridad de los jueces seculares en que se hiciese distincion de los delitos, quedando unos reservados esclusivamente al fuero secular, y algunos otros como *mistos* al conocimiento de entrambos fueros. Hay pues delitos *eclesiásticos*, cuyo conocimiento pertenece á sola la iglesia, aunque los reos sean legos, y son principalmente los que se oponen á la 1.ª tabla del decálogo. Hay delitos *civiles* de los que conoce solo el juez lego, y contra solos los legos (supr. § 254 y sig.); y los hay comunes ó *mistos*, que cometidos por legos se vindican por entrambos fueros. Estas dos últimas clases pertenecen á la 2.ª tabla del decálogo (2).

§ 282. *No es buena esta distincion.*

El compilador de las decretales no guardó este órden; por manera que descuidada en un todo la diferencia de los delitos, formó promiscuamente el catálogo de ellos, ya lo hiciese segun los principios de la antigua doctrina que no conoció tal distincion (supr. § 259), ó ya por lo respectivo á los clérigos que están sugetos únicamente al fuero eclesiástico criminal en cualesquiera delitos (supr. § 254). Nosotros vamos á seguir esta misma ruta con tanto mas gusto, cuanto que estamos persuadidos de que no puede haber delito público alguno, cuya persecucion no competa á las dos potestades aunque bajo diferente aspecto (supr. § 252). Consideramos pues los *delitos en especie* por el órden de

(1) § 10, *in fin.*
(2) *Mathæi de criminib. in Prolegom. cap.* 4, § 6.

de este libro 5.º de las decretales, y en cuanto son eclesiásticos......

§ 283. 1.º *Delitos comunes. 1.ª especie, los que se oponen á la fé. 1.º infidelidad.*

Delitos y muy perniciosos son los que se oponen á la fé, y por tanto á la teoria de la religion. El primero es la infidelidad. Tres clases hay de infieles: gentiles, sarracenos y judios: ninguno de estos está sujeto á las leyes ni á las penas eclesiásticas (supr. § 241), pues los que carecen del bautismo y de la fé en Cristo están fuera de la iglesia.

Asi que no tanto la misma infidelidad, como la peligrosa y perjudicial conversacion de los fieles con los infieles, la constituye un delito eclesiástico (1). Y asi bajo pena de escomunion se prohibió llevar instrumentos bélicos de cualquier clase á los enemigos del nombre cristiano (2). Incurren en la misma censura los que en tiempo de guerra conducen á los mismos cualesquiera artículos de comercio (3). Si es lícito tratar alianzas y cuales con pueblos enemigos del verdadero culto, es cuestion que debe decidirse por los principios del derecho natural entre las naciones (4).

§ 284. *Los infieles no pueden ser apremiados á la fé.*

Por ningun poder humano pueden ser apremiados los infieles á la fé; entiéndese por coaccion física: porque *Dios tiene misericordia del que quiere, y endurece al que quiere* (5). «No ha de emplearse pues la fuerza sino la persuasion para que se conviertan en uso de la facultad del libre alvedrio; nunca ser impelidos (6)» «Porque no se cree que tiene la fé de Cristo el que no viene espontáneo al bautismo, sino que es traido á él

(1) *Caus. 28, quest. 1, cann. 12, 13 y 14, capp. 5 y 8, de judæis.*
(2) *Capp. 6, 11, 17, de judæis. Extrav. comm. 1. eod.*
(3) *Cap. 12, eod. Bened. XIV, de synod. diocesan. lib. 13, cap. 10, n. 7.*
(4) *Grocio de J. B. et P. lib. 2, cap. 15, § 8, y sigg.*
(5) *Ad Roman. cap. 9, v. 18.*
(6) *Dist. 45, can. 5.*

por fuerza (1). Ni tampoco los hijos de los infieles, ignorándolo ú resistiéndolo padre y madre, deben ser introducidos en la iglesia por medio del bautismo; porque no serian apartados de sus padres sin injuria, ni se los dejaria en la potestad de los mismos sin peligro evidente de perversion (2).

Pero aunque no deben ser bautizados contra su voluntad, bien pueden ser compelidos á oir la predicacion de la divina palabra en alguna semana bajo pena de prohibírseles la comunicacion con los fieles, y otra que puede imponérseles á arbitrio del ordinario en proporcion de su contumacia (3). De que la iglesia no pueda usar de otra coaccion se da comunmente la razon, porque los infieles no están sugetos á la jurisdiccion de la iglesia; y que si lo estuvieran podrian y deberian serlo (4). Con esta distincion piensan haber refutado victoriosamente lo que dejamos dicho sobre la pretendida potestad eclesiástica de castigar aun con penas temporales (supr. § 245 y sigg.) (5). Como si ya fuese una cosa demostrada, que en la jurisdiccion eclesiástica se comprenden las penas propias del poder civil; y como si las coacciones físicas por su naturaleza, ó por la intencion de la iglesia obrasen de una manera en los fieles y de otra manera en los infieles.

§ 285. *Pero pueden ser tolerados.*

La tolerancia de una falsa religion no puede graduarse de impía. Reducida á justos límites la tolerancia, principalmente la de los judios, está muy fundada en razones que deben influir mucho en la atencion de un príncipe cristiano. Porque ademas de que la recta razon y la ley divina dictan, no solo que debemos perdonar á nuestros enemigos, sino que debemos hacerles bien, nadie puede negar que los judios, tenacísimos

(1) *Cap.* 9 *de judæis.*

(2) *Dist.* 45, *can.* 3, *cap.* 3, *de baptism. Benedict. XIV*, *constit.* Postremo mense *an.* 1747, *in ej. Bullar. tom.* 2. *Engel. ad tit. de judæis nn.* 11 *y* 12.

(3) *Constit. Gregor. XIII*, Sancta mater *an.* 1588. *Clement. XI*, Propagandæ *an.* 1704.

(4) *Wiestner ad tit. de Jud. n.* 18.

(5) *Schmidt loc. cit.* § 3.

retenedores de las santas escrituras del antiguo testamento, llamados por ello *bibliotecarios de los cristianos*, nos prestan un testimonio vivo y perpetuo del origen divino y de la autoridad divina de estos libros, y por tanto de la verdad de la religion cristiana; y al mismo tiempo son un documento espresivo de la divina justicia, que quitándoles el cetro los mancipó como á una servidumbre perpetua de los cristianos, cuyo Salvador y legislador crucificaron, y asi se facilitó la propagacion de la doctrina de Jesucristo y la conversion á su religion, como lo predijo san Pablo (1), y antes lo habian predicho los profetas del antiguo testamento (2).

Desde los primeros siglos se hizo mencion de la tolerancia de los judios (3). Los emperadores romanos los recibieron bajo su proteccion (4). Hasta los mismos papas les favorecieron (5).

§ 286. *Principalmente los judios.*

La tolerancia de súbditos de otra religion es un derecho de magestad, y por lo tanto los emperadores se atribuyeron justamente el derecho de recibir á los judios, y por eso se los llamó *siervos especiales de cámara*, en el nuevo imperio occidental.

§ 287. *Derechos comunes de ellos.*

En este estado, y por lo relativo á las ceremonias de su religion, se les permitia vivir en su ley de Moisés (6); y se previno que no se los perturbase en la celebracion de sus festividades (7). En cuanto á las causas criminales y civiles, y aun las matrimoniales, se regian por el derecho comun (8); pero en las cosas que pertenecen tanto á sus supersticiones, como al foro, las leyes y los derechos, tienen que sujetarse á la jurisdiccion de los jueces cristianos (9).

(1) *Ad Roman. cap.* 11, *vv.* 25 *y* 26.
(2) *Oseas cap.* 3, *v.* 8, *y Sofonias cap.* 3, *v.* 8, *y sig.*
(3) *Socrat. H. E. lib.* 7, *cap.* 13 *y* 16.
(4) *Ll.* 2, 12, 13 *y* 19. *Cod. de judæis y L.* 6, *cod. de pagan.*
(5) *Capp.* 3, 7, 8 *y* 13 *de judæis.*
(6) *Nov.* 46, *cap.* 1.
(7) *Cap.* 9 *de judæis. Ll.* 2 *y* 18 *cod. eod.*
(8) *L.* 7, *cod. de judæis.*
(9) *L.* 8, *cod. eod.*

En cuanto á juramento debe acomodarse á la religion del que le presta. Si jura un judio, jura segun su fórmula: y las causas matrimoniales entre ellos donde son tolerados se deciden segun las leyes de Moisés...

§ 288. *Sus derechos singulares.*

Pero en odio de los mismos y en favor de nuestra religion hay especialidades en el derecho. 1.° Son escluidos de los honores, las dignidades y los oficios civiles (1). 2.° no se admiten sus testimonios contra cristianos (2). 3.° no pueden tener esclavos cristianos, ni parteras ni nodrizas cristianas (3). 4.° no pueden erigir nuevas sinagogas (4). 5.° En el dia de Parasceve (viernes Santo) están obligados á tener cerradas sus puertas y ventanas (5). 6.° Y en los dias de la pasion del Señor se les prohibe presentarse en público (6). 7.° Se les manda usar trage y signo distinto del de los cristianos (7).

El que quiera saber mas en cuanto á los judios consulte los lugares citados al margen (8).

§ 289. 2.° *La apostasía.*

Se entiende generalmente *apostasía* toda defeccion ó desercion; y en especial la total abnegacion de la fé cristiana una vez confesada. Hácense reos de este delito los que pasan al judaismo ó al paganismo (9): y asi se llaman apóstatas los reos de desercion de la religion cristiana (10). Bajo los emperadores fieles fueron castigados gravemente, sin que les valiese pres-

(1) *L. ult. cod. de judæis capp.* 16 *y* 18, *eod.*
(2) *L.* 21, *cod. de hæretic. cap.* 21, *de testib.*
(3) *L.* 1, *Cod. ne christian. mancip. hæretic. vel judæi vel pagan. habeant capp.* 1 *y* 19 *de judæis, cap.* 13, *eod.*
(4) *Capp.* 4 *y* 7, *eod. Clem. un. eod.*
(5) *Cap.* 4, *eod.*
(6) *Cap.* 15, *eod.*
(7) *Cit. cap.* 15.
(8) *Cap.* 2 *de judæis. Extrav. Joann. XXII. Clement. XI, constit. Propagandæ (supr.* § 284), *y las muchas constituciones que en esta se citan.*
(9) *Ll.* 1 *y* 2, *cod. de apostat. Caus.* 3, *quest.* 4, *can.* 2.
(10) *L.* 3, *cod. Theod. de apostat.*

cripcion alguna (1). Por derecho canónico tienen las mismas penas que los hereges (2). Y esta es la apostasía que llaman de *perfidia* (3).

Otras especies de apostasía añadió el derecho canónico: á saber, la apostasía de *obediencia*, y la de *irregularidad*, de las que hablaremos cuando tratemos de los delitos de los clérigos.

§ 290. 3.º *La heregia.*

Lo *sustancial*, ó sea lo *dogmático* de la religion cristiana consiste en lo que se debe creer y en lo que se debe obrar; y uno y otro se nos manda en la sagrada escritura ó en la tradicion divina. Y cuando se trata de interpretar aquella ó de contestar esta, se declaran los dogmas por el juicio infalible de la iglesia en virtud de la providencia divina. Que la iglesia manifieste este su juicio por decreto de un concilio general, ó por disposicion de un pontífice á tal que esté recibida por toda la iglesia, ó por establecimiento de un concilio particular, recibido despues por toda la iglesia, importa poco. Tales dogmas para que con facilidad sean conocidos por todos, se hallan comprendidos en símbolos. Es pues la heregia, la defensa pertinaz de una doctrina condenada por el juicio de la iglesia universal, ó contraria al símbolo de la fé católica (4).

La impudencia de los protestantes nos precisa á desenvolver con estension y conforme á los principios la definicion de la heregia; porque no se les cae de la boca el tildar nuestra fé de *formularia* y *carbonaria*, y el imputar á la iglesia católica algunas opiniones de doctores privados escolásticos, que entre nosotros mismos se controvierten y defienden por una y otra parte, y el atribuirnos una definicion ridícula de la heregia, y enteramente forjada por el espíritu del derecho pontificio (5). Pero tambien sea dicho con perdon de algunos católicos que arrebatados de un celo indiscreto, y persiguiendo á algunos

(1) *L. 4, cod. de apostat.*
(2) *Cap. 13 de hæretic. in 6.*
(3) *Gloss. in cap. 1 de apostat.*
(4) *Caus. 24, quest. 3, cann. 26, 31.*
(5) *Bohëmer loc. cit. ad tit. de hæret. §§ 4, 5, 6, 7, 12, 16, etc.*

como hereges hacen ellos las heregias (1).» Véase en Graciano en el lugar citado al márgen (2) el catálogo de las sectas heréticas.

§ 291. *Quienes no han de ser tenidos por hereges.*

De esta definicion se sigue, que no han de ser tenidos por hereges 1.º los infieles (supr. § 241), sino tan solos los bautizados (3). 2.º Ni los que en puntos adiáforos, accidentales y de disciplina piensan de otro modo que muchos teólogos y canonistas, sino únicamente los que se obstinan en apartarse del dogma de la religion católica (4). 3.º Ni aun los que disienten acerca de una cuestion dogmática, á menos que una de las sentencias haya sido propuesta como dogmática por la iglesia. 4.º Ni por último, los que defienden su opinion aunque falsa y perversa sin animosidad pertinaz (5); sino precisamente los que reprendidos resisten contumazmente, y no quieren enmendar sus pestilenciales y mortíferas doctrinas (6). 5.º Es evidente que la heregia interna ó mental no pertenece á este tratado (supr. § 241).

§ 292. *Han de estar plenamente convencidos.*

Siendo muy grave el crímen de heregia (infr. § 320) y de consiguiente el que se hace reo de él está sugeto á grave pena, ninguno puede ser tenido justamente por herege, y mayormente si en público hace profesion de la fé católica, como no sea convencido con argumentos evidentísimos de que se desvia del juicio de la religion católica (7). El que los sospechados pues, si no muestran su inocencia con la conveniente purgacion, sean escomulgados, y si permaneciesen un año en la escomunion, sean condenados como hereges (8), es una demasía, y no

(1) *S. Gregor. M. lib. 9, Ep. 39.*
(2) *Caus. 24, quest. 3, can. 39.*
(3) *Cap. 13 de hæret. in 6.*
(4) *L. 13, cod. de pagan. L. 2, § 1, cod. de hæretic.*
(5) *Caus. 24, quest. 3, can. 29.*
(6) *Can. 31, ibid.*
(7) *L. 28, cod. Theod. de hæretic.*
(8) *Cap. 13, § 2 de hæretic. Auth. Gazaros eod. cod.*

otra cosa mas que un pésimo invento para oprimir y calumniar impunemente á personas virtuosas y en todo católicas (1).

§ 293. *La heregia es un crimen.*

Que la religion revelada por Dios, cuya necesidad y su existencia hemos demostrado en otro lugar, tiene que ser verdadera y cierta, y estar dotada de tales notas y caracteres que faciliten el distinguirla de las demas por todo el que escuche sus fundamentos y sus dogmas y los examine con la debida y posible atencion, es cosa de que nadie hasta ahora ha dudado. Sola la religion de Jesu-Cristo es á la que convienen los signos evidentes de verdad y de divinidad; y entre las diferentes religiones del cristianismo, sola la católica es la verdaderamente cristiana. Y asi los que afectan ignorarla y la desprecian con impudencia, hacen injuria á la verdad y á Dios (2).

§ 294. *Eclesiástico y civil.*

Creo pues probado ya que la heregia cual la dejamos descrita (sup. § 290) es un delito eclesiástico (supr. § 241) (3), tanto mas atroz cuanto mas interesa á todo el género humano, y mas principalmente á la iglesia cristiana, que permanezca salva é incólume la verdad de la divina religion. ¿Y quien podrá negar que tambien es un delito civil? (supr. § 252) Hasta los patronos de la heregia reconocen que ella es un pecado gravísimo: y de que comienza á dilatarse en perjuicio de la verdadera religion, á conmover los ánimos de los ciudadados en diferentes sentidos, y á turbar la mutua concordia entre ellos, no solo será ya un pecado (supr. § 240), si que tambien un crímen público; digno por cierto de ser reprimido con penas asi eclesiásticas como civiles; porque si bien estas no tienen la eficacia de mover al entendimiento y la voluntad del que yerra, basta que produzcan el efecto de impedir que se esparzan en adelante por el público los errores (4).

(1) *Jacob. Gothofred. ad cit. Leg. cod. Theod.*

(2) *Caus. 24, quest. 3, can. 30.*

(3) *Ad Tit. cap. 3, vv. 10 y 11.*

(4) *S. Agustin. Ep. 185, ad Bonifac. ap. Gratian. caus. 23, quest. 4, can. 42, y sig.=Muratori de ingenior. moderat. lib. 2, cap. 7.*

§ 295. *Juez competente el eclesiástico.*

Que este delito es meramente eclesiástico, y que su conocimiento ya sea como principal, ya como incidente en un juicio, y ya sea de hecho ó de derecho la cuestion, pertenece á solo el juez eclesiástico, es doctrina muy corriente. Porque Bonifacio VIII (1) prohibió á las potestades, á los señores temporales, á los rectores y á sus oficiales el conocer y el juzgar de cualquier modo que sea sobre este delito, tanto que no les es permitido ecsaminar la justicia de la causa ni el proceso formado contra hereges por los inquisidores y los obispos. El único oficio de los magistrados seculares en este asunto es el proceder sin dilacion alguna al castigo de los reos condenados y entregados para que le sufran; y de no verificarlo incurren en escomunion *latæ sententiæ* reservada al papa (2).

§ 296. *Y tambien el secular.*

Pero yo creo haber demostrado que la heregia, ó no es tal delito en el fuero esterno (supr. § 291), ó es un crimen misto (supr. § 294). Y como la iglesia tan solo por concesion de los príncipes usa del derecho de cárcel (supr. § 272), ha de entenderse que la captura, la custodia y el exámen de los reos en estas causas, sino es que gocen del fuero criminal privilegiado de los clérigos (supr. § 254) se lo reservaron en cuanto es civil este delito, público y digno de castigo (3). Si de los autos comunicados al juez eclesiástico consta suficientemente que el reo ha caido en heregia declarada y prohibida, ¿qué mas queda que hacer al juez espiritual, pues que en tal caso se trata ya únicamente de ejecutar las leyes y de la pena de los que la iglesia habia ya condenado antes? Cierto que cuando se trata, de si la doctrina del reo es herética, á sola la iglesia corresponde juzgarlo, porque el juzgar de los dogmas es peculiar de su ministerio, dice san Ambrosio (4).

(1) *Cap.* 18 *de hæretic. in* 6.

(2) *Cit. cap.* 18, *in fin. Julii III constit.* Licet á diversis *an.* 1551. *Leonis X constit.* Honestis 1521.

(3) *L.* 8, § *ult. cod. de hæretic.*

(4) *Ep.* 32.

§ 297 y 298. *Remedios contra las heregias.*

El primero y principal cuidado de los pastores de la iglesia debe ser el precaver que se levanten heregías. Y de qué remedios preventivos habrán de valerse para lograrlo, no es mi ánimo definirlo aquí. Tan solo diré lo que disponen las leyes y los cánones sobre el particular: es á saber, 1.º Están prohibidas las sociedades secretas, principalmente en los lugares inficionados de heregia ó sospechosos de ella (1), so pena de proscripcion al dueño de la casa donde se juntaren (2). 2.º Está prohibida á los legos la predicacion de la divina palabra (3), y aun los clérigos, que sin la autorizacion por la silla apostólica ó por el obispo usurpan pública ó privadamente el oficio de la predicacion, son escomulgados (4). 3.º Clérigos y legos están prohibidos de impugnar los dogmas definidos por la iglesia, y de disputar sobre ellos pública y sediciosamente (5). Los legos que de cualquier modo disputen pública ó privadamente sobre la fé católica son escomulgados (6).

Los papas citados al margen han prohibido recientemente las sociedades, reuniones, juntas, asambleas y congregaciones de toda especie y denominacion de los llamados *liberi muratori* (francmasones) bajo pena de escomunion incurrida *ipso facto*, reservada al papa.

Por la misma causa, 4.º está prohibida la lectura de la sagrada escritura en lengua vulgar (7). 5.º Está prohibido leer los libros y los escritos de los hereges contra la religion, condenados con sus autores (8), y se manda quemarlos (9). "Porque

(1) *Capp.* 12 *y* 13, § 7 *de hæret.*

(2) *L.* 15, *cod. de E. et C.*

(3) *Dist.* 23, *can.* 29.

(4) *Cit. cap.* 13, § 6.

(5) *L.* 4, *cod. de SS. Trinitat.*

(6) *Cap.* 2, § 1, *de hæretic. in* 6.=*Clemente VII constit.* In eminenti. *an.* 1738. *Benedict. XIV constit.* Providas *an.* 1751.

(7) *Pii IV constit. ap. Harduin. tom.* 10. *concilior. col.* 208. *Clemente VIII constit.* Sacrosanctum *an.* 1595. *Benedict. XIV constit.* Quæ ad catholicæ *an.* 1757.

(8) *Cap.* 4 *de hæretic.*

(9) *L.* 8, § 5, *l.* 16, § 2, *cod. de hæretic. Nov.* 24, *cap.* 1, § 2.

todos los escritos que provocan la ira de Dios y que ofenden á las almas piadosas, no queremos que lleguen siquiera á los oidos de los hombres (1).» 6.º Los libros y cualesquiera escritos no pueden imprimirse sin censura y aprobacion del obispo bajo la pena de perdimiento y quema en público de las obras, y de multa pecuniaria, y de suspension por un año del ejercicio de imprenta, y por último la escomunion. Estas penas tambien se incurren por los que venden ó retienen en su poder libros que tratan de cosas sagradas y carezcan de aprobacion, y de nombre del autor (2).

Del exámen rigoroso de libros por el papa, por los obispos ó por sus comisionados dice el concilio de Trento (3): «que la aprobacion ha de darse por escrito, y resultar auténticamente al frente del libro, del escrito ó del impreso, y que todo, es decir, el examen y la aprobacion, ha de hacerse *gratis*, para que se aprueben los merecedores de aprobacion y se reprueben los dignos de reprobarse.» Sobre la prohibicion de la sagrada escritura en lengua vulgar véase á Clemente XI (4), que condenó muchas proposiciones de Pascual Quesnell que afirmaba, que mal se prohibia á los fieles legos y aun á las mugeres la lectura de la sagrada escritura, y principalmente la del nuevo testamento en lengua vulgar (5).

§ 299. *Principalmente la reprobacion de libros.*

Aquí pudieran sentarse las reglas que han de observar los obispos y los inquisidores, y sus censores comisionados en orden á prohibir, espurgar y conceder licencia para imprimir libros. Pero cuanto pudiéramos decir, está prescrito en el índice de los prohibidos á continuacion del concilio de Trento (6).

(1) *L.* 3, § 1, *cod. de SS. Trinit.*
(2) *Conc. Trident. ses.* 4, *decret. de edend. libr. Ind. libror. prohibit. Regg.* 4 *et* 10.
(3) *Loc. cit.*
(4) *Constit.* Unigenitus *an.* 1713.
(5) *Véase á Gaspar Juenin instit. theolog. tom.* 1, *Prolegom. Diss.* 4, § 5.
(6) *Benedict. XIV Constit.* Sollicita *en* 1753.

§ 300. *Indices de libros prohibidos.*

Hácia la mitad del siglo XVI en que los sectarios de Lutero y de Calvino comenzaron á impugnar á la iglesia católica, salieron á luz muchísimos libros llenos de muchísimos errores sin la previa censura episcopal (supr. § 298, n. 6); lo cual dió lugar á que los teólogos hiciesen muchos índices de libros. Los teólogos de Lovaina en 1546 y en 1556 y los de París en 1551, dieron á luz índices de libros heréticos. A imitacion de estos Paulo IV en 1559, publicó el índice compuesto por los inquisidores romanos. Despues Pio IV hizo proposiciones al concilio de Trento sobre este negocio (1); y en la ses. últimamente citada, despues de varios altercados, fueron elegidos padres que reconociesen el índice romano y diesen cuenta al concilio. Ellos por su propio arbitrio añadieron al índice las *reglas* que se llaman del *indice*, á las que se añadió despues la instruccion que habia de observarse en la prohibicion y espurgo de los libros (supr. § 299). Pero sin oir el informe de estos, los padres del concilio dieron esta incumbencia al papa, el cual aprobó el índice y las reglas, y mandó que todos las guardasen y cumpliesen. Aumentado posteriormente por Sisto V lo reconoció y publicó nuevamente Clemente VIII (3).

Así que el índice no puede llamarse tridentino en otro concepto, sino en cuanto el concilio comisionó á ciertos padres de su seno para su formacion, y por último encargó todo el negocio al papa. Otra edicion del índice salió á luz en el pontificado de Benedicto XIV (4).

§ 301. *Espurgatorio.*

No han de confundirse con los índices de libros prohibidos los del espurgatorio, de los cuales vamos á referir los principales.

(1) *Conc. Trident. ses.* 17, *ap. Hardúin. tom.* 10, *col.* 115, *y ses.* 18.
(2) *Pio IV, constit.* Dominici *in Bullar M. tom.* 2, *fol.* 216.
(3) *Constit.* Sacrosanctum *ibid. tom.* 3, *fol.* 56. *Véase á Palavicino histor. conc. Trident. lib.* 15, *cap.* 19.
(4) *Rom.* 1764.

Las ediciones mas célebres de estos índices son las siguientes.

1.ª Dos índices del espurgatorío, de los cuales el 1.º fue compuesto por mandato y autoridad de Felipe II, rey de España por consejo del duque de Alba en la Bélgica año 1561: el 2.º salió á luz por mandato y autoridad de don Gaspar Quiroga, cardenal arzobispo de Toledo, inquisidor general en España, con consejo del supremo tribunal de inquisicion, conforme al ejemplar impreso en Madrid en la imprenta de Alfonso Gomez impresor de S. M. en 1571, reimpreso en Francia y despues en Alemania. Para mayor conveniencia se añadió el índice de libros prohibidos con los registros formados por los padres comisionados por el concilio de Trento, dado á luz primeramente por la autoridad de Pio IV, y despues aumentado por Sisto V. fue reconocido y publicado por mandado de Clemente VIII (1).

2.ª Un tomo 1.º de los libros espurgandos, hecho en beneficio de los estudiosos. En él se hallan los libros de 50 autores mas recomendables corregidos y espurgados. Fué redactado y publicado por fray Juan María Brasichell, maestro del sacro palacio apostólico, primero en Roma, despues en Bérgamo, imprenta de Comino Ventura an. 1608, in 8.º

3.ª Indice novísimo de los libros prohibidos y espurgados, para los reinos católicos de las Españas en tiempo de Felipe IV por mandado y estudio del Illmo. y reverendísimo señor don Antonio de Sotomayor, inquisidor general de la suprema inquisicion en los reinos de las Españas, la Sicilia y las Indias, reconocido esactísimamente por el consejo de la misma suprema conforme al ejemplar impreso en Madrid en la oficina de Diego Diaz 1667 in fol.

4.ª Indice de libros prohibidos dado á luz por mandado del papa Alejandro VII, conforme al ejemplar impreso en Roma en la imprenta de la real cámara apostólica con privilegio en 1667 en fol. (2)

(1) *Hanoviæ ap. Guill. Anton. an.* 1611 *in* 8.º

(2) *Véase á Van Espen J. E. U. tom.* 1, *part.* 1, *tit.* 22, *cap.* 4, *y tom.* 4, *tractat. de promulg. leg. ecclesiast. part.* 4, *cap.* 2.

§ 302. *Congregacion del indice.*

Todo el negocio de libros estuvo encargado á la congregacion de la inquisicion hasta que Sisto V instituyó la congregacion del indice, á cuyos cardenales, que son los únicos que tienen voto decisivo, encargó el exámen y reconocimiento de los libros que se habian publicado despues del índice formado por mandato del tridentino, y dando cuenta á S. S. reprobasen los que encontrasen repugnantes á la doctrina católica ó á la disciplina moral de los cristianos, y enmendasen los que encontrasen depravados por injuria y dolo de los hombres, y que quitando ciertos errores, pueden en lo demas ser útiles á los estudios, y adoptasen los modos de corregirlos y espurgarlos é hiciesen índices de espurgatorío, y fijasen el modo de aprobar é imprimir los libros (1).

§ 303. *Modo de proceder en ella.*

Los cardenales encargados de este ramo suelen desempeñarle asi. De los libros que son acusados de perversidad se comete el exámen y censura á los teólogos llamados *consultores*, que pertenecen en gran número á esta congregacion y casi todos de órdenes regulares. Al dictámen de estos suelen suscribir los cardenales, y presentar en seguida el decreto de prohibicion al papa que regularmente lo aprueba. Nadie pues se estrañará 1.° de que muchas veces se reprueben como heréticas y escandalosas opiniones de muchos teólogos muy católicos, tan solo por ser contrarias á las opiniones de los teólogos censores: 2.° de que obras de varones muy célebres que se esfuerzan en sostener los derechos de los príncipes y de las naciones, acerca de las cosas sagradas, en vindicar la dignidad y el poder de los obispos, y por punto general en indagar y establecer los límites del sacerdocio y del imperio, sean notadas y condenadas negramente; y por lo contrario absueltas y aun aplaudidas las obras adulatorias que ensalzan la ilimitada potestad pontificia aun en lo temporal.

(1) *Bullar. M. tom. 2, constit. 74, fol.* 669 *y sig. Jacob. Cohell. notitia cardinalat. cap. 10, congreg. 10, fol. 62.*

Bien estraño es el contraste que forma la censura que no pudo evitar el recomendable Natal Alejandro por su historia eclesiástica, censura por parte de los religiosos de Roma sus censores siempre dura, y muchas veces inepta: cuando por el contrario ni Mariana, ni Roseo, ni Parvó que escribieron libros sediciosos y que fueron quemados públicamente en otras partes porque defendian los parricidios de los reyes y príncipes, no se encuentran en el índice de libros prohibidos de Benedicto XIV, dado á luz en Roma año 1764.

§ 304. *Su autoridad.*

Facil es conocer cual sea la autoridad de la congregacion del índice y la de los mismos índices cuando su promulgacion no hubiese obtenido el pase regio y sino se prueba su recepcion. Asi que, cuales libros están prohibidos y cómo, ha de saberse por las constituciones de los príncipes y por los catálogos publicados por mandado de los mismos, en los cuales se encuentran los prohibidos á instancia de los obispos, ó al menos con consejo de ellos.

Van Espen (1) trata con estension y claridad sobre la autoridad de la censura romana y de la prohibicion de libros aun de la hecha por el papa, y principalmente con referencia á las actas y la práctica de los supremos tribunales regios en Francia y en la Bélgica; y observa entre otras cosas, que las obras de Carlos Molineo puestas en el índice romano entre los libros prohibidos de 1.ª clase, y tan reprobados por Clemente VIII (2), que la facultad de leerlos estaba reservada en su concesion á solo el papa, fueron sin embargo reimpresas en París con espreso real privilegio; y añade por último esta observacion: que aun por solo esto se deja conocer que en el reino de Francia no está recibida la proscripcion de libros ni se toma en consideracion para nada (3).

(1) *J. E. U. tom.* 1, *part.* 1, *tit.* 22, *capp.* 4 *y* 5, *y tom.* 4, *tract. de promulg. leg. eccles. part.* 4, *cap.* 2, §§ 3 *y sigg.*

(2) *Constit.* Apostolicæ sedis *año* 1602.

(3) *Cit. tract. de promulg. leg. eccles. cap.* 2, § 4.

§ 305. *Se buscó el remedio general en la inquisicion.*

No solo se necesitan precauciones, sino que si á pesar de estas se levanta una heregía, debe tratarse de emplear medios de descubrir y convencer á los heréges para convertirlos al camino de la verdad y para destruir las heregias. Se concibieron esperanzas de que asi habia de lograrse por la institucion de la inquisicion contra la herética pravedad. Asi como la aversion de todo otro delito del rebaño de Jesu-Cristo, asi tambien la aversion de la heregia y la conservacion de la fé pura, constituye el deber mas principal de los obispos. (1). Los obispos, pues, por derecho divino fueron constituidos por inquisidores de la fé.

§ 306. *Inocencio III echó los cimientos de este tribunal.*

No contento Inocencio III con estos inquisidores natos á principios del siglo XIII, en 1204 con motivo del incremento que tomaba en Francia la heregia de los albigenses principalmente en la provincia de Tolosa, envió como delegados suyos á Arnaldo abad del Cistér, Pedro de Castronovo y Radulfo monges del mismo órden, para que ausiliasen á los obispos en la inquisicion de los hereges, y fortalecidos ademas con una muy plena autoridad papal supliesen la negligencia de los obispos, y se les dió el dictado de *inquisidores de la fé ó de la herética pravedad.* Los obispos y los magistrados, á pesar de las repetidas confirmaciones de tal mision no la querian reconocer, por manera que pasaron dos años sin que aquellos adelantasen cosa alguna, como no fuese por el ministerio de la predicacion.

§ 307. *Despues se estableció por los regulares mendicantes.*

Por tanto el mismo papa en 1206 envió á Diego obispo de Osma y á santo Domingo canónigo entonces de la misma iglesia, para que asociados con aquellos obrasen de consuno contra los hereges con la misma autoridad. Santo Domingo trató de buscarse socios para tan grande obra, y fué autor y funda-

(1) *Conc. Trident. ses.* 24, *cap.* 3 *de reform.*

dor de un orden religioso instituido para este fin. Contemporaneamente san Francisco con sus religiosos menores tomó esta misma empresa contra los hereges en Italia. Despues se vino á parar en que los tales mendicantes se diseminaron por todas las provincias, y de palabra y por escrito impugnaban á los hereges, animaban á los magistrados y príncipes á tomar las armas contra ellos, escitaban á los pueblos á aliarse en las guerras de religion dándoles como una escarapela roja en forma de cruz que se colocaban en el pecho, y á los cruzados de esta clase concedian las indulgencias que antes habian sido concedidas á los espedicionarios y cruzados de la tierra santa (1).

§.308. *Y por Federico II.*

Hasta aqui los inquisidores mas bien tuvieron el oficio de delatores que el de jueces. Y para que sus trabajos no quedasen sin resultado, el mismo Inocencio III en el concilio IV de Letran en 1216, mandó á los arzobispos y obispos bajo la pena gravísima de deposicion, que procediesen al castigo de los convencidos y aun de los sospechados de heregia con las penas constituidas (2). Estableció que los príncipes y los señores de las provincias se obligasen con juramento á esterminar de sus dominios y territorios á todos los hereges: y que si alguno requerido y amonestado á ello omitiere espurgar su tierra de la herética fealdad, se le escomulgase. Si permanecia en la escomunion por un año, decretó que daria su territorio á la ocupacion de los católicos (3). A esto se agregaron las constituciones de Federico II en 1221 muy severas, por las que á los hereges y á sus fautores, defensores y receptadores juzgados por la iglesia y arrepentidos impuso cárcel perpetua, y á los obstinados pena de fuego: estendió al crímen de heregia las penas establecidas contra los reos de alta traicion y lesa magestad, y confirmó todas las leyes dictadas contra los hereges por los derechos civil y canónico: recibió bajo su proteccion á los reli-

(1) *Cap.* 13, § 4 *de hæretic.*
(2) *Cap.* 13, § 7 *y* 8 *de hæretic.*
(3) *Cit. cap.* 3, § 3.

giosos predicadores y menores empleados en el negocio de la fé (1). Todo lo cual despues Bonifacio VIII lo repitió y lo confirmó con su autoridad (2).

§ 309. *Ereccion de tribunales de inquisicion 1.º en Francia.*

Animado de igual celo Gregorio IX habia enviado un legado á las provincias infestadas de albigenses, el cual celebró en Tolosa en 1229 un memorable concilio (3), en el cual se definió por la vez primera un modo especial de proceder contra los hereges; y pareciendo que el rigor de los obispos no era suficiente, en 1231 se encargó todo el oficio inquisitorial á los religiosos dominicos esclusivamente. Pero el demasiado fervor de estos inquisidores fué causa de que en Francia durase poco este tribunal, del que no quedó mas vestigio sino el título de inquisidor que aun conserva en Tolosa un dominicano, pero sin atribucion alguna. «No es la parte mas pequeña de las libertades de la iglesia de Francia, dice Fleury (4), el haber alejado estos nuevos tribunales que nada tienen de comun con la índole de la antigua iglesia.»

§ 310. 2.º *En Italia.*

El papa Inocencio IV en 1243, confirmó las leyes de Federico II (supr. § 308), y en 1252 añadió otras muchas disposiciones para establecer el tribunal de la inquisicion, cuya administracion encargó á los religiosos dominicos y menores en Lombardia, Romania y Marca trevisana en union con los obispos, y con tanta severidad que mas de una vez fué necesario mitigar. Esta es la inquisicion de Italia, que despues se estendió á la Toscana y á otros puntos de Italia sucesivamente, aunque en todas partes con muchas dificultades, y no sin quejas continuas contra los abusos de la inquisicion.

(1) *Auth.* Gazaros, *et* Si vero, *et* Si quis, *et* Credentes *cod. de hæretic.*
(2) *Constit. Frideric.* 11, *ap. Goldastum const. imp. tom.* 2, *pag.* 293 *y sig. cap.* 18 *de hæretic. in* 6.
(3) *Apud Harduin, concilior. tom.* 8, *col.* 174.
(4) *J. E. Part.* 3, *cap.* 10, § 5.

§ 311. 3.º *En España y 4.º en Portugal.*

Desde Italia penetró despues la inquisicion en otros reinos, y principalmente á instigacion de san Raimundo de Peñafort compilador de las decretales Gregorianas se estableció en Aragon en 1233. Tambien hizo alli mala impresion; pues casi estaba estinguida cuando á instancia de Fernando V (el católico) el papa Sisto IV en 1483 nombró inquisidor general á fray Juan de Torrequemada fraile dominico, é Inocencio VIII en 1485 le confirmó. Por autoridad de este en 1484 se celebró en Sevilla una junta en que se fijó el modo de procedimiento que aun rige en el dia. Fueron desatendidas las quejas de la nacion, y muy luego se propagó el tribunal á todos los reinos de España y sus dependientes, y se constituyeron inquisidores en varios puntos, á todos los que precedia un inquisidor general, presidente de un consejo de la suprema y tambien general inquisicion, á nombramiento del rey y confirmacion del papa.=La inquisicion de Portugal por el modelo de la de España fué erigida por Paulo III, en 1535 (1), á peticion del rey Juan III.

Tambien se intentó poner el tribunal de la inquisicion en los paises bajos, durante el reinado de Felipe II, y el duque de Alba quiso ponerlo por la fuerza armada. Por temor de este tribunal sanguinaric se rebelaron aquellos estados con las provincias unidas, y no quedó otro recuerdo de este tribunal en aquellos paises, sino «una innata aversion del pueblo bélgico á él, tal que hasta el nombre solo es aborrecido y execrado (2).»

§ 312. *Origen de la congregacion de inquisicion en Roma.*

Do quiera que se instituyeron tribunales de inquisicion fueron inquisidores principalmente los padres dominicos. La de Roma la regia el mismo pontífice, la que interrumpida muchas veces, Paulo III con ocasion de la secta luterana la restableció en 1542, instituyendo la congregacion de inquisicion

(1) *Constit.* Illus vices *Bull. M. tom.* 1, *fol.* 712.
(2) *Van Espen part.* 3, *J. E. U. tit.* 4, *cap.* 2, § 30, *in fin.*

llamada tambien del santo oficio (1). Este papa fué el primero que estableció seis cardenales en todas y cada una de las ciudades, pueblos, tierras y lugares, tanto de la parte de acá como de la parte de allá de los montes, en cualquier parte, aun en la Italia y en la curia romana por comisarios en el negocio de fé, é inquisidores generales y generalísimos (2).

§ 313. *Su potestad.*

Pio IV en 1564 (3) diputó ocho cardenales para el mismo negocio. S. Pio V lo repitió y confirmó todo (4). Ultimamente Sixto V en 1588 (5) al paso que erigió otras diferentes congregaciones de cardenales en Roma dió el primer lugar á la de inquisicion, dándoles facultad de inquirir, citar, proceder, sentenciar y definir en todas las causas concernientes á heregía manifiesta, cisma, apostasía de la fé, magia, sortería, divinacion, abuso de los sacramentos, y cualesquiera otras cosas que parezcan saber ó induzcan presuncion de heregia, no solo en la ciudad y en los estados temporales pontificios, si no tambien en todo el orbe y do quiera que exista la religion cristiana, sobre todos los patriarcas, arzobispos, y otros inferiores é inquisidores por privilegiados que sean, de los cuales y de todas las demas clases antedichas se entiende hecha en su carta mencion individual y espresa (6).

En Francia no se admite la publicacion de los decretos de esta congregacion aun cuando lleva el título de *general y universal inquisicion en toda la república cristiana contra la herética pravedad.*

§ 314. *La jurisdiccion de los inquisidores es delegada.*

La jurisdiccion que egercitan tanto los inquisidores genera-

(1) *Constit.* Licet ab initio *Bullar. M. tom.* 1, *col.* 762.
(2) *Cit. constit.* § 2.
(3) *Constit.* Cum nos *Bullar. M. tom.* 2, *fol.* 118.
(4) *Constit.* Cum felicis *ibid. fol.* 215.
(5) *Constit.* Immensa *ibid. fol.* 667.
(6) *Cit. constit. congreg.* 1, § 1, *Jacob. Cohell. loc. cit. cap.* 15, *congreg.* 2.

les y supremos como los locales é inferiores en sus respectivos distritos y provincias, es delegada y no ordinaria; pues que no la egercen por autoridad suya sino por la del papa (1), ó en union con el obispo, á cuya jurisdiccion se dice que en nada derogan; ó separadamente unos de otros, pero á tal que conjuntamente den la sentencia condenatoria (2). Si son muchos los inquisidores delegados, pueden tambien juntos ó separados proceder (3). Su oficio no espira por muerte del papa, sino que en favor de la fé dura y continúa en los negocios comenzados ó no (4); pero con la escepcion de no ser estensiva á las causas de sorteria y adivinanza, á no ser que sepan manifiestamente á heregía, ni tampoco á las de usuras, para que no se distraigan del negocio de la fé (5). Posteriormente las causas de magia se sujetaron tambien á la jurisdiccion inquisitorial (6).

Para el desempeño de esta jurisdiccion puede el inquisidor general, si tiene un vasto distrito, nombrar delegados, y tener un vicario general. Tiene tambien su promotor ó fiscal, un notario que ha de ser persona pública; y muchos familiares capacitados de llevar armas para su propia defensa y la del inquisidor general, y que prenden y encarcelan á los sospechados, y son por lo comun delatores ocultos (7). En España es lo mas notable que la persecucion de los hereges es privativa de los inquisidores. Y si alguno impide á los inquisidores en sus atribuciones, ó diere consejo, ayuda ó favor para impedirles, *ipso facto* incurre en escomunion reservada al papa (8).

§ 315. *Se egercita contra todos, aunque no sean mas que sospechados.*

Pueden los inquisidores proceder contra todos; menos con-

(1) *Cap.* 11 *de hæretic. in* 6, *pr.*
(2) *Cap.* 17, *ibid. cap.* 1, §§ 1 *y* 2. *eod. in Clementin. cap.* 1. *eod. in Extrav. comm.*
(3) *Cap.* 11, *supr. cit.*
(4) *Cap.* 10, *eod. ibid.*
(5) *Cap.* 8, §§ 4 *y* 5, *ibid.*
(6) *Cap.* 4 *de malefic. in* 7.º
(7) *Cap.* 2 *de hæretic. in Clement.*
(8) *S. Pio V, constit.* Si de protegendis *an.* 1569.

tra los obispos (supr. § 314), á no ser que en los despachos de comision apostólica se contenga espresamente que puedan; y recíprocamente los obispos tampoco pueden proceder contra los inquisidores, sino que deben remitir la causa al papa (1): ni puedan fulminar censuras contra los oficiales y los nuncios pontificios (2). En los demas asi seculares como regulares, dicen los papas que tienen fundada jurisdiccion, tanto que aun los que sin otra prueba ni antecedente y por sola la fama tienen la nota de heregia, tienen que sufrir ante ellos la purgacion canónica (supr. §§ 276, y sig.) y abjurar (3). Todos conocen y una triste esperiencia ha acreditado lo inhumano, lo ageno de todos los principios del derecho, y lo espuesto que es á calumnias tal conducta (§ 292) (4).

§ 316. *Clases de sospechas.*

Distinguen tres especies de sospechas, *leve*, *vehemente* y *violenta*. Las dos últimas son del caso. La sospecha vehemente induce presuncion de derecho, contra la que vale probanza, como la comida de carnes en dia prohibido, la propalacion de un error en materia de fé (5). El que despues de haber sufrido la purgacion á virtud de tal sospecha reincide en ella, se le da por reincidente (relapso), aunque no se le pruebe el delito (6). Violenta seria la frecuentacion de las juntas de hereges (7), con tal que se aguante la escomunion por causa de fé por mas de un año (8). Esta produce una presuncion *juris et de jure*, y acelera la condena del sugeto como herege (9).

§ 317. *Principio solemne del proceso inquisitorial.*

Este es el órden del procedimiento en los tribunales de in-

(1) *Cap.* 16 *de hæretic. in* 6.
(2) *Extrav. comm.* 3. *eod.*
(3) *Cap.* 13, § 2 *de hæretic. cap.* 8, *eod. in* 6.
(4) *Constit. Pii IV*, Pastoris æterni *an.* 1562, *et Pauli V*, *constitut.* Romanus Pontifex *an.* 1606.
(5) *Cap.* 9 *de hæretic.*
(6) *Cap.* 8 *de hæretic. in* 6.
(7) *Cap.* 12, *eod. ibid.*
(8) *Cap.* 13, § 2 *ibid.*
(9) *Cap.* 7, *ibid.*

quisicion. El inquisidor exhibe al obispo ó á su vicario el despacho librado por el papa ó por sus vicarios, y tambien lo exhibe á los magistrados seculares, y obliga á estos á prestar juramento acerca de la ejecucion de las leyes civiles y eclesiásticas contra los hereges. Luego tiene en la iglesia principal una oracion inaugural solemne de su empleo, en la que propone su *edicto de fé*. Llámase asi una general amonestacion á todas las personas, á que bajo pena de escomunion y con señalamiento de término delaten á cuantos sean sospechosos aun *de levi* de heregia, de apostasia, ó de otros crimenes semejantes (1). Señálase el término de treinta dias, dentro del que los que se espontaneen se libran de las penas ordinarias. Llámase este plazo término de gracia (2).

Los primeros inquisidores ecsigieron de los príncipes despachos de salvoconducto y pasaportes, y de los magistrados civiles el juramento del cumplimiento de las leyes contra los hereges con tanta rigidez, que á los que los negaban, ó se resistian los escomulgaban, los removian de sus empleos, y aun ligaban con entredicho á las ciudades y pueblos (3). Sobre la obligacion de delatar, Alejandro VIII (4) condenó esta proposicion, «Aunque conste con evidencia que uno es herege, no hay obligacion de denunciarle como no se le pueda probar.»

§ 818. *Continuacion del proceso.*

Pasado dicho término, el inquisidor oye las acusaciones y las delaciones, ó procede de oficio y manda poner en la cárcel á los sospechados, y les recibe declaracion indagatoria sin observar mas esactamente el órden legal (5). Todo ello se hace muy en secreto; á fin de que los procesados no puedan sustraerse del castigo, ni contaminar á otros con sus errores. Sustanciada ya la causa, se procede á la sentencia con intervencion del

(1) *Cap.* 13, § 7 *de hæretic.*
(2) *Alejandro VII constit.* Licet alias *an.* 1660.
(3) *Cap.* 9 *y* 13, § 5 *de heretic.*
(4) *Decreto en* 1665, *proposit.* 5.
(5) *Cap.* 20 *de hæretic. in* 6, *capp.* 5 *y* 12 *ibid.*

obispo ó de su vicario, y de otras personas piadosas y doctas como consejeros (1).

319. *Sentencia.*

La sentencia se pronuncia en un lugar público con aparato solemne. Llámase auto de fé en España. Para hacerle mas memorable suelen reservarse muchos reos para ejecutarlos en un mismo acto. Ponen un tablado en un sitio muy concurrido, desde donde el inquisidor ó uno de sus socios predica un sermon al pueblo sobre la fé y los errores de los reos que están espuestos á la vista de todos: y luego se recita la sentencia. Concurren los magistrados legos y sus ministros (2). A estos son entregados los reos, é inmediatamente se retiran los eclesiásticos, y permiten á aquellos que puedan ejecutar la sentencia dentro de seis dias (3).

Las sentencias dadas por los inquisidores en favor de los reos nunca pasan á cosa juzgada (4).

§ 320. *Suplicios de los hereges.* 1.° *Leves:* 2.° *espirituales.*

Estas son las principales penas establecidas contra los hereges: 1.ª La escomunion mayor *latæ sententiæ* (5), y reservada al Papa (6); en la que igualmente incurren sus creyentes, receptadores, fautores y defensores (7), y los que dan sepultura á todos estos (8). 2.ª La privacion de sepultura eclesiástica, en tanto que aun los ya enterrados deben de ser desenterrados (9). 3.ª La irregularidad para recibir órdenes ó para ministrar en los recibidos sin dispensa, aunque se obtenga absolucion de la heregía; y es estensiva á los hijos y nietos por linea paterna y á los hijos por la materna (10). 4.ª La inhabili-

(1) *Cit. cap.* 12.
(2) *Capit.* 13, § 1 *de hæretic.*
(3) *Constit. Innocent. VII* Dilectus *Bull. M. tomo* 1, *fol.* 440.
(4) *Pii* 5, *constit.* Inter multiplices *an.* 1567.
(5) *Cap.* 7, 8. 9, 13 *pr. y* 15 *de hæretic. cap.* 49 *de sentent. excom.*
(6) *Gregor. XIII constit.* Officii nostri *an.* 1576.
(7) *Cit. cap.* 13 § 5.
(8) *Cap.* 2 *de hæretic. in* 6.
(9) *Ibid.*
(10) *Cap.* 2, § 2, *cap.* 15, *eod. ibid.*

dad para obtener dignidades, beneficios eclesiásticos y cualesquiera oficios eclesiásticos y civiles (1). 5.ª La privacion de dignidades, beneficios y oficios obtenidos legítimamente antes de caer en la heregia (2).

§ 321. *Penas civiles.*

6.ª La infamia (3), que hacen estensiva á los hijos y nietos (4). 7.ª La intestabilidad activa y pasiva, es decir, que ni pueden hacer testamento, ni ser instituidos herederos (5). 8.ª La confiscacion de todos los bienes (6), aun despues de la muerte del herege, y con esclusion de los hijos aunque sean católicos (7). 9.ª La pérdida de la patria potestad de los hijos (8). 10.ª La liberacion de los vasallos, de los esclavos, y de todos los demas dependientes de toda obligacion jurada, sin que tengan que prestarle fidelidad, obediencia ni otros obsequios, ni aun pagar las deudas (9).

§ 322. *Ultimos suplicios.*

Todavía no se creyó bastante todo esto. Los confesos, convictos, ó gravados con sospecha violenta, aunque se arrepientan, y abjuren su error públicamente, son condenados á condigna penitencia, ó á cárcel perpetua penitenciados á pan y agua por toda su vida (10). Los reincidentes, aunque se arrepientan son llevados á la hoguera, mas no se les niega el sacramento de la penitencia (11). Los convictos, confesos, ó sos-

(1) *Ibid.*
(2) *Cap.* 9 *de heretic. y cap.* 12 *eod. in* 6.
(3) *Caus.* 6, *quæst.* 1, *can.* 17, *cap.* 13, § 5 *de hæretic. Auth.* Gazaros *Cod. eod.*
(4) *L.* 5, *cod. ad L. Jul. majestat.*
(5) *L.* 4, § 2, *L.* 5, *cod. de hæretic. cap.* 13, § 5, *eod.*
(6) *Cap.* 10 *de hæretic. cap.* 19, *eod. in* 6.
(7) *Cap.* 8, § 7, *eod. in* 6.
(8) *Cap.* 2, § 4 *eod. in* 6.
(9) *Cap.* 16 *de hæretic.*
(10) *Cap.* 15 *de hæretic.*
(11) *Cap.* 4 *de hæretic. in* 6.

pechosos violentos y los impenitentes, aunque no sean reincidentes, tambien son entregados á las llamas (1). Y para no caer en irregularidad, se inserta en la sentencia una fórmula por la que el inquisidor y el obispo ruegan eficazmente, que el juez modere la sentencia sin peligro de muerte (2); pero esto es una engañifa. Porque si el juez rehusare ó dilatare un momento la egecucion de las leyes que imponen á los hereges el último suplicio, es escomulgado; y si por un año continuare en la escomunion pertinazmente, es condenado como herege (3). Esta intercesion y protesta observada en la práctica es tan de mera fórmula y ceremonial, que no puede escucharla el juez secular, pues que está obligado á imponer necesariamente la pena que se impone ya mayor ó ya menor segun la gravedad del delito, la mayor ó menor penitencia del reo, y negándose aun al príncipe la facultad de conceder gracias ó indulto (4).

§ 323. *Derecho de las decretales.*

El que crea ocioso el que hayamos tratado con tanta estension sobre la inquisicion, deberá hacerse cargo de que estábamos empeñados en la esplicacion del 5.° libro de las decretales, que contiene el derecho propuesto hasta aqui, y de atenerse á su contesto tiene su eficacia, no solo en los lugares donde hay tribunales ordinarios de inquisicion, sino que prescriben la norma general de proceder contra los hereges en todas partes. «Ya procedan los obispos por potestad ordinaria, ó ya por delegada, han de observar en el procedimiento el modo que los inquisidores pueden y deben observar por derecho comun, ó por concesiones ú ordenanzas especiales de la silla apostólica (5).»

(1) *Cap.* 9 *de hæretic.*
(2) *Cap.* 27 *pr. de V. S.*
(3) *Cap.* 18 *de hæretic. in* 6.
(4) *Barthel, tract. de libert. exercit. relig. cap.* 11 § 26. *Durand. de Maillanc. dictionaire de droit canonique, voce* inquisition.
(5) *Cap.* 17 *de hæretic. in* 6.

§ 324. *Que este rigor es escesivo, se prueba 1.º por la historia eclesiástica.*

Este sistema moderno de defender y propagar la religion, como opuesto á la doctrina de los santos padres y á la práctica de la antigua iglesia, é indigno de la mansedumbre cristiana, no podemos menos de reprobarlo. En el siglo IV algunos obispos pedian la muerte de los hereges priscilianistas. Por el contrario, S. Martin incesantemente rogaba al emperador Máximo «que se abstuviese de la sangre de estos infelices, que era muy bastante que por sentencia episcopal fuesen juzgados y echados de la iglesia los hereges. Que era nuevo é inaudito que el juez del siglo juzgase la causa de la iglesia (1).» Venció empero la rabia de los acusadores: mas los santos obispos Martin y Ambrosio, y otros, se abstuvieron de la comunion de aquellos (2). Cosa horrenda y muy agena del orden de los obispos parecia entonces, ver ú oir los tormentos y gemidos de los miserables, manejar las armas de los verdugos y los frenos de los condenados, y el quitar la vida á los reos aunque hereges, aunque vástagos de la secta abominable de los maniqueos. «A ninguno de los buenos en la iglesia católica gusta el que se ejerza la crueldad contra alguno aunque sea herege (3).»

§ 325. 2.º *Por los santos padres.*

Los donatistas, y mas principalmente sus *circumceliones* se ensangrentaban cruelísimamente contra los católicos (4).

Esto no obstante S. Agustin (5) decia al conde Marcelino «Ruégote que la pena de ellos (los donatistas) aunque confesos de tantos delitos no sea el suplicio de muerte, ya por nuestra conciencia, y ya por la recomendacion de la mansedumbre católica.» Escribiendo al mismo otra vez le dice (6): «cumple

(1) *Sever. Sulpicio histor. sacr. lib. 2, cap. 50.*
(2) *S. Ambr. Ep. 72.*
(3) *S. Agustin contr. Crescon. lib. 3, cap. 50.*
(4) *Caus. 24, quest. 3, can. 39, § 50 y 52.*
(5) *Ep. 158, ap. Gratian. caus. 23, quæst. 5, can. 2.*
(6) *Ep. 159, ap. eund. ibid. can. 1.*

el oficio de un padre piadoso, juez cristiano; castiga la iniquidad, pero teniendo presente el consultar á la humanidad. No ejercites el placer de la venganza en las atrocidades de los pecadores, antes procura aplicar la voluntad de curar á las llagas de los pecados.» Al proconsul de Africa Donato tambien dice asi: «Por grande que sea el mal del que trates de retraer á los hombres; y por grande que sea el bien que quieras persuadirles que abracen, encontrarás en este trabajo mas carga que provecho, si es que tratas de obligarlos á la fuerza, mas bien que de atraerlos y de moverlos con la enseñanza.» (1) Prohibe el señor arrancar la cizaña, no sea que acaso por quitar la maleza se arranquen juntamente las lletas de trigo: decíalo para prohibir las guerras y la efusion de sangre, porque de ser muertos los hereges, se encenderia, en el mundo una guerra atroz é irreconciliable..... No prohibe el disipar los conciliábulos de los hereges, ni el taparles la boca ni el negarles la libertad de hablar; pero sí el matarlos y destruirlos.» (2)

Cuan ageno es del carácter de los obispos y del espíritu de la iglesia el sistema moderno de inquisicion y castigo de los hereges, lo demuestra con muchos egemplos Fleury (3).

§ 326. *Por las leyes de los emperadores.*

Algunas leyes hay de los antiguos emperadores que imponen á los hereges el último suplicio. Teodosio (4) le empleó contra los maniqueos, y Honorio (5) le continuó. Pero son muy raras tales leyes; y parecen dadas mas bien para represion de las atrocísimas maldades que cometian, dignas por cierto aun sin la heregia de pena de muerte. No es pues de estrañar que á los maniqueos, que segun se esplican los emperadores Teodosio y Valentiniano (6), habian llegado á lo mas profundo de la mal-

(1) *Ap. eund. ibid. can.* 3.
(2) *S. Crysostom. hom.* 47, *in Math.*
(3) *Disc.* 4, *in H. E.* § 14.
(4) *L.* 9, *Cod. Theod. de hæretic.*
(5) *L.* 35, *ibid.*
(6) *L.* 65, *eod. ibid.*

dad de los crímenes se les impusiera la pena capital. Añádese que fue muy rara y poquísimo usada la egecucion de estas leyes, de las que asegura Sozomeno (1); que mas bien se dictaron para terror que para efectivo castigo de los hereges.

§. 327. 4.º *Por la razon.*

A la verdad que ninguna otra mudanza de la disciplina eclesiástica ha causado mas perjuicio á la fama de la iglesia que el rigor contra los hereges y la violencia de los inquisidores. No solo han concitado el odio de los hereges perseguidos, si que tambien el de los obispos y magistrados cuya jurisdiccion disminuyen é impiden, y el de los particulares á quienes tan monstruoso sistema de procedimiento ha infundido terror siempre y en todas partes. Sea en buen hora necesaria la severidad para reprimir las heregías nacientes, y cuando se versan en detrimento de la religion y del estado. «Mas no todos los hereges deben ser castigados con un mismo rigor.» (2)

«La severidad es útil, dice Fleury, para reprimir las heregías nacientes; pero si en todo tiempo y en todo lugar se aplica conforme á las leyes con todo rigor, hace odiosas nuestras instituciones sagradas, y es causa de que so color de justicia se hagan gravísimos males.» El mismo (4) añade: «el fin de la institucion de la inquisicion es, el preservar de heregía los lugares donde no ecsiste, ó el espurgarla de los en que ecsiste. Pero los medios empleados para este fin son tales, que atendido el órden natural producen la hipocresía y la ignorancia. Algunos reinos desecharon la inquisicion á poco de recibida, como la Francia: otros muchos nunca la recibieron, sin que por eso deje de estar floreciente en ellos la religion cristiana, aun mas de lo que florece en los paises donde la inquisicion egercita su suprema autoridad. Pongo por testigos á los que han viajado por unos y otros lugares. Las regiones donde está vigente la inquisicion abundan de doctores casuistas muy laxos.»

(1) *H. E. lib.* 7, *cap.* 12.
(2) *L.* 65, *Cod. Theod. de hæretic.*
(3) *Inst. jur. eccles. Part.* 3, *cap.* 10, § 5.
(4) *Disc.* 7, *ad H. E.* § 13.

§ 328. *Juicio de Barthel sobre la inquisicion.*

En confirmacion de todo lo dicho pongamos el grave y muy sensato juicio de Juan Gaspar Barthel, catedrático de cánones en la universidad episcopal de Vizburgo (1), que dice así:

«No hay que echar en cara á otros reinos y provincias ultramontanas el no haber recibido dicho tribunal. Porque las mas naciones y muy católicas quisieron mas bien esperimentar en esta parte los juicios de sus obispos, que el imponer sobre sus cabezas jueces estraños, estraordinarios y no necesarios, de los que no era infundado el temor de que se convirtiesen en tribunales ordinarios. Los reyes y los príncipes no apetecian mucho entregar sus súbditos á sugetos estranjeros, ministros de una nueva jurisdiccion; y mucho menos el prestarles sin ninguna revision del proceso una servil ejecucion de sus providencias, á peligro de que escediesen los límites de su encargo, de que aumentasen y exagerasen las culpas y las sospechas por tener en que ocuparse. Aun los mismos obispos, aunque celosos y deseosos de tener sus iglesias puras de toda mancha de heregía, se opusieron desde un principio á este tribunal, conociendo que acaso podrian inducirse en sus iglesias inconvenientes y males no menores que la heregia misma, la hipocresía, la supersticion y la ignorancia, que á ser verdad lo que se decia de los inquisidores de España y Portugal, eran inseparables ó con mucha dificultad podian evitarse á resultas del rigor inmoderado de la inquisicion ejercitado principalmente contra los sospechosos. Ademas procuraron mas bien instruir á los pueblos en la sólida doctrina, y convencerlos con razones convenientes, el celar sobre los pastores que les estaban subordinados, y el velar la pureza de la moral cristiana, para que la disolucion de costumbres no indugese en el clero ni en el pueblo aberraciones en la fé. En verdad que parece ocasionar una grave herida á la moral cristiana la misma severidad contra los hereges, principalmente contra los meramente sospechosos, y presuntos reos por sola la permanencia en la escomunion, y por lo tanto, si ha de darse crédito al doctísimo Fleury (2),

(1) *Loc. cit.* § 32.

(2) *Disc.* 8, *in H. E.* § 14.

ningunos paises suelen ser mas fecundos de laxos casuistas, como los en que está recibido con tanto rigor el tribunal de inquisicion. Finalmente, que el tal tribunal ha podido dar motivo y ocasion, y que la ha dado de hecho á otros males, sediciones y movimientos en las repúblicas, y aun á la desercion de la fé católica y de la iglesia romana, nos presentan un funesto egemplo los Bátavos unidos con las provincias de la Bélgica, que por solo el miedo de que Felipe II rey de España trataba de plantear en aquellos sus estados con fuerza armada y por el duque de Alba el tribunal de inquisicion, se rebelaron del reino de España y de la religion católica.»

§ 329 y 330. *Derecho español sobre los hereges.*

Reservamos para el apéndice este tratado.

§ 331. *Heregía de los rebautizantes.*

Los que reiteran el santo bautismo no pueden ser escusables del crímen de heregía en ambos fueros. Pero de ellos hay dos clases: 1.ª de los que juzgan inválido el bautismo de los hereges, y por lo tanto creen que deben ser vueltos á bautizar los que habian sido bautizados por los hereges. Esta opinion sostuvo acérrimamente en lo antiguo S. Cipriano (1); despues fue condenada juntamente con los donatistas (2): y por ello esta reiteracion del bautismo fue numerada entre los delitos eclesiásticos y civiles, y penada con el último suplicio (3). 2.ª De los que condenan el pedobautismo, y bautizan de nuevo á los que recibieron el bautismo en la infancia, por creer nulo el que antes recibieron. Estos se llaman *anabaptistas*, cuya secta nacida en el siglo XVI fue condenada en el concilio de Trento (4). Algunos de ellos, á saber, los muncerianos y los monasterienses escitaron sediciones y guerras intestinas, y fueron castigados con el último suplicio....

Mucho se diferencian de los hereges rebautizantes 1.º los

(1) *Caus.* 1, *quest.* 1, *can.* 70.

(2) *Dist.* 4 *de consecr. cann.* 28, 29 *y* 34.

(3) *Ibid. cann.* 32, 38, 51, 107 *y sig. L.* 4, *Cod. ne sanct. baptism. iteret.*

(4) *Ses.* 7 *de baptism. can.* 13.

que no por error en la fé sino por causa de sortería reiteran el bautismo, á lo cual pertenece el caso propuesto en el capítulo citado al márgen (1), de uno que apurado de una larga enfermedad, confiado en el consejo de unas mugeres sorteras, repitió el bautismo por curarse. 2.° los que por lucro ó ganancia se vuelven á bautizar ó á sus hijos, como lo han hecho muchas veces los judíos; los cuales se cree que cometen el crímen de estelionato, ó el de falsedad (2). Los que de este modo reiteran el bautismo caen en sospecha de heregía; y dicen que puede procederse contra ellos como contra los sospechosos de ella.

§ 332. 4.° *El cisma.*

Es la iglesia un cuerpo místico unido en Cristo su cabeza invisible (3), por la unidad de la fé y de la obediencia á las leyes del mismo. El carácter de esta unidad es esencial en la iglesia (4); y por lo mismo el que desea entrar en ella por el bautismo como por la puerta, está obligado primero á la pública profesion de la fé, y á la promesa de la santa observancia de los preceptos de Jesucristo; sobre lo cual san Agustin escribió un librito hermoso que intituló *de fide et operibus*, y enseñó al mismo tiempo los fundamentos esenciales de la unidad de la iglesia, para cuyo logro y conservacion se necesita tambien de unidad esterna y de comunion de cada uno de los miembros, así con su obispo é iglesia particular, como de todas y cada una de las iglesias particulares entre sí para que asi resulte la unidad armoniosa de la iglesia católica. Porque Jesucristo quiso que san Pedro príncipe de los apóstoles, y sus sucesores los obispos de Roma fuesen los que obtuviesen el primado en toda la iglesia, para que establecida una cabeza se quitase toda ocasion de cisma (5).

(1) *Cap. 2 de apostat. et reiter. baptism.*
(2) *Meister princip. jur. crim. sect. 2, part. 2, cap. 16, § 6.*
(3) *Ad Ephes. cap. 4, vv. 13, 15 y 16.*
(4) *1.ª ad Corinth. cap. 12, vv. 12 y 13, ad Ephes. cap. 4, v. 4.*
(5) *S. Ireneo lib. 1, adv. hæres. cap. 3. Van Espen J. E. U. Part. 2, sect. 1, tit. 2, cap. 4, § 20.*

§ 333. *Su definicion.*

La palabra *cisma* es griega y significa en general *escision* (1), y puede definirse muy bien el quebrantamiento de la unidad de la iglesia. Este delito es tanto mas grave, cuanto que la regla de esta unidad debe ser la mas santa entre los cristianos; y los que la infringen *despedazan el cuerpo de Cristo nuestro Señor que es la iglesia santa, le destrozan; rompen y dividen el grande y glorioso cuerpo de Cristo, y en cuanto está de su parte vuelven á matarle* (2). Es el cisma, ó *particular*, que disuelve la union con una iglesia particular (3); ó *universal* (que es del que tratamos principalmente) del que se hacen reos los que enteramente se separan de la unidad de la iglesia católica. «Entiéndese que se apartan de la comunion de la iglesia universal, los que se separan de todas ó casi todas las iglesias particulares cuyo conjunto constituye la iglesia católica» (4).

§ 334. *Quienes son reos de cisma particular.*

De lo dicho se infiere que son reos de cisma particular y da perturbacion de la unidad, 1.° Los que abandonan las juntas religiosas del culto divino público (5), ú oponen á ella otras reuniones ó congregaciones (6). 2.° Los que despreciando la autoridad del obispo, constituyen otros obispos que los contrarian, ó se sustraen de la comunion y gobierno de ellos, y desprecian los decretos públicos de su iglesia (7). 3.° Los que desprecian las justas censuras de su iglesia, ó pretenden su restitucion en otras iglesias, y los que la concediesen sin prévia satisfaccion de aquella iglesia (8).

(1) *Caus. 24, quest. 1, can. 34.*
(2) *Caus. 23, quest. 5, cann. 29 y 43, y S. Ireneo lib. 4, adv. hæres. cap. 62.*
(3) *1.ª ad Corinth. cap. 1, v. 10 y sig.*
(4) *Van-Espen J. E. U. part. 3, tit. 4, cap. 2, § 5.*
(5) *Conc. de Sárdica can. 11, Conc. Trullan. can. 80.*
(6) *Concil. de Gangres, cann. 4 y 18.*
(7) *S. Cipriano epp. 44, 55 y 69.*
(8) *Can. apost. 12 y 31, S. Epiphanio hæres. 42.*

§ 335. *Reos de cisma universal.*

Se entiende que quebrantan la unidad católica 1.º Los legos que fuera del caso de necesidad se atrevan á bautizar; y los que se presentan á sí mismos, ó presentan sus hijos á los hereges para que los bauticen (1). 2.º Los que se niegan á recibir las costumbres de la iglesia universal, ó no quieren someterse á los decretos de los concilios generales (2). 3.º Los que renuncian de la comunion de casi todas ó las mas de las iglesias, como se lo objetó á los donatistas san Optato de Milevi (3). 4.º Los que desprecian al romano pontífice y su potestad de institucion divina.

§ 336. *Corolarios.*

Deducimos pues de aqui 1.º Que no han de ser reputados con ligereza por cismáticos los que están adheridos al romano pontífice como á cabeza, y viven en comunion con él. 2.º Que por el contrario hay gran presuncion de cisma en los que no obtienen comunion con él. 3.º Pero que no pueden ser argüidas inmediatamente de cismáticas aquellas iglesias que se separan de la romana, pues que esta como una de las iglesias particulares no es mas que una como cualquiera otra de las que forman la iglesia universal. Ni san Ireneo reputó por cismáticos á los de Asia, ni san Dionisio de Alejandría á los de Africa aun cuando disintieron unos y otros fuertemente de los romanos Pontífices. 4.º Que puede haber cisma sin heregía, porque no hace cismáticos la diversa fé, sino el rompimiento de la sociedad en la comunion (4). 5.º Pero que por lo comun suele ir el cisma acompañado de la heregía, ó degenerar en tal; porque ningun cisma hay, dice san Gerónimo (5), que no se fragüe alguna heregía para presentar su fundada separacion de la iglesia.

§ 337. *Quiénes no son cismáticos.*

Pues que muchos canonistas modernos suelen definir el cis-

(1) *S. Agustin de baptism. lib. 1, cap. 1, y lib. 6, cap. 5.*
(2) *Id. ep. 118, ad Januar. ep. 86, ad Casulan, y can. apost. 65.*
(3) *Lib. 2, contr. Parmen.*
(4) *S. Agustin quæst. 11, in Math. quest.*
(5) *Ap. Gratian. caus. 24, quest. 3, can. 26.*

ma de un modo que parece ser un delito que no puede cometerse sino contra el papa; séanos permitido preguntarles, si segun su definicion y fundados en su forjado sistema ponen en la clase de cismáticos á los que con Pedro de Marca, Natal Alejandro, Jacobo Benigno Bosśuet, Claudio Fleury, Zegero Bernardo Van-Espen y otros varones recomendables en su religiosidad, por sus costumbres irreprensibles y por sus conocimientos eminentes, opinan 1.º que el romano pontífice no ha sido constituido por derecho divino como un monarca universal: 2.º Que no es juez supremo é infalible en las controversias de fé: 3.º que no es superior á todos los concilios y tal que por nadie pueda ser juzgado: 4.º que no le compete por derecho divino el derecho de recibir las apelaciones de toda la iglesia: 5.º que no puede establecer leyes nuevas de forma que absolutamente y sin ningun exámen ulterior obliguen á todos en la iglesia: 6.º que no es dueño y señor del mundo, ni tiene potestad alguna temporal, ni derecho de deponer á los reyes, ni aun indirectamente. «Estas cosas son (dice Luis Elias Dupin (1)) las que nuestros teólogos (los de Francia) niegan que pertenezcan al primado del romano pontífice.» Tambien nosotros con tantos y tan respetables teólogos y canonistas no titubeamos en negarlas.

La definicion del cismático véase en Pirring (2), y por lo que dejamos dicho estímense los lamentos con que el [illegible] Zech (3) trata de conmover á los príncipes, á los obispos y á las universidades y academias contra los promovedores de cismas que él se forja.

(§) 338. *Penas de los cismáticos.*

Las penas de los cismáticos son: 1.ª La escomunion mayor (4): 2.ª La inhabilidad para beneficios y dignidades eclesiásticas (5): 3.ª La privacion de la jurisdiccion eclesiástica, hasta el punto que las colaciones de beneficios, las uniones de los mis-

(1) *De antiq. eccles. discipl. disq.* 4, § 1, n. 7.
(2) *In decretal. ad tit. de schismat.* § 1, n. 1.
(3) *De judic. eccles. sect.* 2, *tit.* 3, § 168 y sig.
(4) *Dist.* 19, *can.* 5, *caus.* 24 *quest.* 5, *can.* 4.
(5) *Cap.* 8 *de election.*

mos, las sentencias y censuras y sus absoluciones hechas por prelados cismáticos se tienen por írritas (1): 4.ª La suspension de órdenes recibidos á sabiendas de un cismático; en este sentido han de entenderse los capítulos citados al márgen (2), en que se dicen nulas é írritas las ordenaciones hechas por cismáticos.

Oigamos al pseudo Isidoro que hace hablar asi al Papa Liberio. «Los que estén contra la paz de la iglesia, si tienen dignidad ó cíngulo de milicia, sean despojados de ellos. Y si son particulares, de ser nobles sufran la confiscacion de sus bienes; y de ser plebeyos, no solo sean azotados en su cuerpo, sino que sean castigados con perpetuo destierro (3).» Bonifacio VIII (4) condenó mas atrozmente á los cismáticos y á toda su posteridad; pero Benedicto XIII abolió este rigorismo (5).

TITULO III.

DE SIMONIA.

TITULO IV.

QUE LOS PRELADOS NO COMETAN SUS VECES, NI CONCEDAN LAS IGLESIAS Á CENSO ANUAL.

TITULO V.

DE LOS MAESTROS Y QUE NO SE ECSIJA NADA POR LA LICENCIA DE ENSEÑAR.

TITULO XXI.

DE LOS SORTILEGIOS.

TITULO XXVI.

DE LOS MALDICIENTES.

§ 339. 2.º *Delitos que se oponen al culto divino.* 1.º *La simonía.* La simonia se define, *permuta de cosas espirituales por otras*

(1) *Caus. 7, quest. 1, can. 6, caus. 24, quest. 1, can. 13.*
(2) *Capp. 1 y 2 de schismatic.*
(3) *Caus. 24, quest. 1, can. 32.*
(4) *Cap. un. de schismatic. in 6.*
(5) *Estrav. comm. un. eod.*

temporales. Son espirituales las cosas que directa y primariamente se dirigen á procurar la virtud y la salvacion eterna de las almas. No han de confundirse con las *cosas de la iglesia*, que en sí son temporales y aptas para aumentar el patrimonio y para el comercio civil, aunque destinadas inmediata ó mediatamente al culto divino y por lo mismo llamadas *sagradas* ó *eclesiásticas* en sentido estricto. En las cosas temporales hay dominio y derecho *in re*; pero en las espirituales como las hemos definido, fuera de la esacta y piadosa administracion nada puede concederse.

La palabra *simonía* se deriva de *Simon* mago que quiso comprar á los apóstoles la potestad de conferir los dones del Espíritu santo (1); no por el Espíritu santo, que bien conocia que no podia ser comprado, sino para traficar y lucrarse con la venta de los signos y maravillas que por él se obraban (2). Este hecho malvado suministró un argumento para llamar y juzgar *simonía* toda permuta de lo espiritual por lo temporal. Porque asi como el pecado de Simon pudo llamarse simonia, como accion principal de Simon; asi el pecado de los demas que se le pareció empezó á llamarse simonía como imitacion de Simon. Esta doctrina no es nacida de ayer, sino que los padres y los cánones mas antiguos compararon muy bien con el pecado de Simon el tráfico de las cosas espirituales (3). El 1.º que usó de la palabra *simonía* fué Pascual II. Despues en el concilio de Letrán en 1122 (4) ocurre la misma palabra; y desde entonces constantemente la usaron los autores de los cánones (5). Tomasi (6) y Boehmer (7), sostienen que la simonia de derecho canónico no es verdadera simonía, ni puede derivarse originaria-

(1) *Act. apost. cap. 8, vv. 14 y sig.*
(2) *Caus. 1, quest. 3, can. 8, § 1.*
(3) *Can. apost. 28. Conc. Chalcedon. can. 2, ap. Gratian. caus. 1, quest. 1, can. 8, el de Constantinopla, sub Gennadio in ep. encyclic. ap. Harduin. tom. 2, col. 782. S. Cipriano de jejun. et tentat. tom. 3, fol. 458. S. Crisostom. hom. 14 in Math. tom. 2, fol 516.*
(4) *Can. 22.*
(5) *Launoi de eccles. roman. circ. simon. tradit. cap. 27.*
(6) *In not. ad Lancellot. institut. jur. can. lib. 4, tit. 3, § 1, not. 75.*
(7) *Jus ecclesiast. protestant. ad tit. de simonia, § 8 y sig.*

mente de Simon mago. Pero me parece ocioso el entretenernos en esta vana disputa.

§ 340. *Esplícase su definicion.*

Es muy comun entre teólogos y canonistas el definir la simonía *una voluntad deseosa de comprar ó vender una cosa espiritual ó aneja á la espiritual.* El autor de esta definicion es santo Tomás (1), y parece tomada del decreto de Graciano (2).

No puede negarse que es muy acomodada al hecho singular de Simon. Pero entendiéndose por compra y venta cualquier contrato oneroso, y requiriendo que intervenga realmente para que sea verdadera simonía y haya lugar á las penas ordinarias, otros la definieron la conmutacion que se hace de cosa espiritual ó aneja á la espiritual con otra temporal (3). *Las cosas anejas á lo espiritual* tan solo están prohibidas de permutarse, cuando entra en la permuta la cosa espiritual; por manera que aun de estas palabras pudiera muy bien carecer la definicion.

§ 341. *Fundamentos de la malicia de este delito.*

Son claros los fundamentos en que estriba, y por los que puede determinarse la cantidad de malicia que se encuentra en la simonía. Apenas puede hacerse mayor ignominia á las cosas espirituales, y redundante en Dios su autor, que el igualarlas con las profanas y adquisibles por dinero (4). «¿Quién venera lo que se vende? ¿Y quien no reputa por vil lo que se compra (5)? Quiso la bondad divina, que igualmente pobres y ricos tuviesen disponibles todos los remedios de obrar su salud; y por lo mismo inculcó á sus apóstoles *que lo que graciosamente habian recibido, graciosamente lo diesen.* (6) »

¡Cuan grande es pues la fiereza de los que hacen un tráfico de la relijion (7), y dispensan los divinos misterios á los que

(1) 2. 2. *quest.* 100 *art.* 1.
(2) *Caus.* 1, *quest.* 1, *cann.* 2 *y* 11.
(3) *Lancellot. instit. jur. can. lib.* 4, *tit.* 3, § 1.
(4) *Caus.* 1, *quest.* 3, *can.* 9, *capp.* 5 *y* 6 § 13 *de major. et obedient.*
(5) *S. Gregor. M. lib.* 7, *ep.* 114.
(6) *Math. cap.* 10. *v.* 8.
(7) 1. *ad Timoth. cap.* 6, *v.* 5.

mas ofrecen aunque sean menos dignos; y de este modo hacen como susceptible de precio el uso de las cosas divinas á los ojos de los miserables (1): y por tanto el papa S. Gelasio (2) prohibió que se ecsigiese de los bautizandos cosa alguna, por evitar que retraidos por su pobreza, ó llevados de su indignacion desprecien el acudir á las causas de su redencion. Porque muchos pobres por este temor no presentan sus hijos al bautismo; y si por dilatarlo se mueren sin él, preciso es que su perdicion vaya á cargo de los que retraen del bautismo á los temerosos de su coste (3). Muy horrible se dice en el concilio III de Letran, bajo Alejandro III, que el ecsigir alguna cosa por los sacramentos, y el que no pueda recibirlos el necesitado por no poder llenar la mano del concedente (4).

§ 342. *Continuacion.*

Considerando la principal y mas frecuente especie de simonía que puede intervenir en la colacion de beneficios ¿quién no advertirá la abundancia de males que de ella resulta? De ella nace que los que desean recibir los órdenes sagrados no procuren corregir su vida, ni arreglar sus costumbres, sino acumular riquezas para comprar el honor sagrado (5). Y si llegará juzgarse digno del sacerdocio al que recomienda, no el mérito de sus acciones sino la abundancia de dinero, ¿qué resta sino el que nada valga para los honores eclesiásticos la gravedad ni la aptitud, pues que todo lo logra el interés del dinero (6)? Cuando tal perversidad tuvo entrada en la iglesia casi toda la disciplina eclesiástica se arruinó (7). Conformes en el asunto las leyes de los emperadores prohibieron severamente la venalidad de los grados del sacerdocio. Porque efectivamente ¿qué

(1) *Caus. 1, quest. 1, cann. 100 et 101.*
(2) *Ep. 1. ad Episcopp. Lucan. ap. Gratian. can. 99 ibid.*
(3) *Can. 103 ibid.*
(4) *Ap. Anton. August. epitom. jur. pontific. vet. lib. 34, tit. 8, cap. 1.*
(5) *S. Gregorio M. lib. 7, Indict, 2, ep. 115.*
(6) *Id. ap Gratian. caus 1, quest. 1, can. 28.*
(7) *Concilio Bituricens. tit. 41, can. 1.*

lugar seguro habrá, y que causa podrá ser segura, si se conquistan por dinero los venerables templos de Dios? ¿De que muralla de integridad ó de que vallado de fé nos proveeremos, si la ecsecrable hambre del dinero penetra hasta los lugares venerables? ¿Que podrá haber precavido ni seguro, si la santidad incorrupta se corrompe? Deje de acometer á los altares el profano ardor de la avaricia y échese fuera de los lugares sagrados tan ecsecrable maldad (1).

§ 343. *Con razon es tenida por delito gravísimo.*

Nadie pues se estrañará de que sea contada la simonía entre los delitos gravísimos (2) y que se diga que escede á toda otra enfermedad en lo grande de su pestilencia (3) y que los demas delitos en comparacion con ella se tengan por nada (4), que se la llame maldad detestable de gravedad simoníaca, y que sea tan odiada y tan reprobada por la autoridad de las leyes divinas y de los sagrados cánones (5), como condenada y castigada en su mismo nacimiento por el celo de la vindicta apostólica. «Tu dinero sea contigo para la perdicion, porque creiste que el don de Dios, podia poseerse por dinero (6).» Llámasele maldad ecsecrable, lepra espiritual, crímen capital, herejía, tesoro de crímenes, y de otras maneras, todas muy significativas de la gravedad del delito (7).

§ 344. *Para que haya simonía se requiere: 1.º cosa espiritual, cuyas especies se numeran.*

De la definicion de la simonía se deduce (supr. § 339) que se necesitan tres cosas para que haya simonía, á saber, cosa espiritual, cosa temporal y convenio espreso. En cuanto al primer requisito son reos de simonía los que venden ó compran la ad-

(1) *L. 31, Cod. de E. et C.*
(2) *Cap. 16 de purgat. canon.*
(3) *Cap. 8 de simon.*
(4) *Caus. 1, quest. 7, can. 27, cap. 32, y 1 de simon.*
(5) *Cap. 2 de simon. in extrav. comm.*
(6) *Act. apostol. cap. 8, v. 20. Caus. 1, quest. 1, cann. 13 y 28.*
(7) *Cann. 5, 7, 11, 14 y 16. ibid.*

ministracion de los sacramentos (1): y mayormente 2.° los que dan los órdenes sagrados, y los que los reciben por dinero; á los cuales ademas de los cánones mas antiguos últimamente condenó el concilio de Trento (2). 3.° Los que buscan su lucro por la predicacion de la divina palabra, y rehusan enseñar el evangelio sin precio (3). 4.° Los que exigen torpe merced por cualquiera bendicion, por consagracion de iglesia ó de altar, ó por la sepultura eclesiástica (4): y por punto general 5.° los que esponen venales cualesquiera actos de órden ó de jurisdiccion espiritual, y sujetan á su avaricia el poder sagrado (5). Finalmente 6.° no solo los que administran estas cosas por precio, sino los que se adquieren por dinero la licencia de administrarlas y dispensarlas, y los que se la dan (6).

§ 345. *No caben escepciones por estas cosas.*

La misma integridad de la religion, y las razones en que se fundan los cánones referidos (supr. § 341) exijen apretadamente que se dispensen todas las cosas que hemos dicho graciosamente sin la mas leve sospecha de avaricia ó de torpe lucro. Ninguno puede defenderse de tal reato ó pretesto de costumbre alguna (7), porque los que se empeñan en defender en aumento de su condenacion semejante codicia, y gravedad en razon de la costumbre observada largo tiempo (8), no atienden lo bastante á que los delitos son tanto mas graves cuanto mas tiempo tienen ligada al alma (9). Por lo cual el concilio de Trento

(1) *Caus. 1, quest. 1, can. 15. Caus. 1, quest. 1, cann. 99 y sigg. capp. 9 y 14 de simon.*

(2) *Caus. 1, quest. 1, can. 8. Trident. Ses. 21 de reform. cap. 1, y ses. 23, cap. 4.*

(3) *Math. cap. 10, v. 8, I. Petr. cap. 5, v. 2.*

(4) *Capp. 9, 29, y 43 de simon. Caus. 1, quest. 1, can. 106, caus. 1, quest. 3, can. 15, cap. 19 de praescription. cap. 41 de simon.*

(5) *Capp. 9 y 25, eod. caus. 1, quest. 1, can. 126, cap. 24, eod. Trident. Ses. 24 de reform. matrim. cap. 5, Ses. 25 de reform. cap. 8.*

(6) *Caus. 1, quest. 1, can. 105. Trident. ses. 5 de reform. cap. 2.*

(7) *Cap. 28 de simon.*

(8) *Cap. 39, eod.*

(9) *Cap. 9, eod.*

despues de haber prohibido severísimamente toda simonía acerca de los órdenes (supr. § 344 n. 2) en un todo anuló y derogó todas las costumbres contrarias, aun las inmemoriales, de cualesquiera lugares, las cuales caracteriza mas bien de abusos y corruptelas que palian la gravedad simoniaca (1).

§ 346. *Las oblaciones voluntarias pueden recibirse.*

El emperador Justiniano concedió á los patriarcas alguna esaccion por los órdenes (2). Pero despues lo prohibió nuevamente san Gregorio M. (3), y únicamente permitió que las oblaciones voluntarias y espontáneas pudiesen aceptarse (4): y aun esto mismo lo reprobó el concilio de Trento en las ordenaciones, prohibiendo que pudiese aceptarse en ellas ni aun lo ofrecido voluntariamente (5). En lo demas, aunque regularmente es permitido recibir lo que voluntariamente se ofrece como limosna, devocion y gratitud, y administrado ya el sacramento, y segun las costumbres de los lugares (6), son necesarias precauciones para que no sean pretestos de frustrar los cánones y contra la intencion de la iglesia (7).

§ 347. *Argumentos contrarios y paliativos de la simonía.*

Segun la práctica mas usada suele exigirse dinero por la administracion del bautismo, de la penitencia y de la estremauncion, por la asistencia á los matrimonios, por las sepulturas &c. (8); y la curia romana acostumbra á exigir por las dispensas de impedimentos matrimoniales una cantidad de dinero tanto mayor cuanto mas dificultosa es la dispensacion. No les faltan argumentos con que se trata de colorar la justicia de

(1) *Ses. 21 de reform. cap. 1, capp. 16 y 36 de simon.*
(2) *Nov. 56, cap. 1, nov. 123, capp. 3 y 16.*
(3) *Cap. 1 de simon.*
(4) *Caus. 1, quest. 2, can. 4, capp. 18 y 30 de simon.*
(5) *Trid. ses. 21, cap. 1 de reform.*
(6) *Caus. 1, quest. 1, can. 103, caus. 1, quest. 2, cann. 1, y 2, § 1.*
(7) *Van Espen tom. 2, tract. de simon. circ. benefic. etc. part. 1, cap. 5, §. 2.*
(8) *Malach. cap. 1. v. 10.*

estas costumbres y esacciones. 1.º Segun el apóstol (1) el que sirve al altar debe vivir del altar, y el que es elegido para la carga, no debe ser repelido de la merced (2); de donde infiere 2.º que las costumbres laudables y piadosas de ecsigir alguna cosa vienen espresamente aprobadas (3); 3.º que se reprueban las costumbres (supr. § 345), en cuya razon se paga algo como precio por el oficio sagrado, mas no las que se han introducido para el sustento de los ministros eclesiásticos y para suplir la competencia pastoral, y que están ya prescriptas legítimamente. Finalmente 4.º que no hay inconveniente alguno en que el papa en virtud de la supremacía de su poder haga lo que no es lícito hacer á los demas prelados inferiores (4).

§ 348. *Respuesta.*

Muy bien se dice 1.º que el que sirve al altar y anuncia el evangelio, puede vivir del altar y del evangelio, que el operario es digno de su merced, y que no hay demasía en que los que siembran lo espiritual sieguen lo temporal (5). Pero con todo eso ha de entenderse sin desentenderse de dar graciosamente lo que graciosamente recibieron (6). Asi se manifestarán la devocion de los oferentes por una parte, y la justificacion y desinterés de los recipientes por otra: 2.º La esaccion ni la estipulacion de honorarios ú oblaciones, ó sea qualquiera otra denominacion que se les dé, ni el derecho de vindicarlos judicialmente no están autorizados por derecho alguno; y la costumbre en contrario en parte ninguna se encuentra aprobada: ni en el capít. 42 citado, que se dirige contra los que ecsigen ó buscan el dinero por los ministerios sagrados; y á los que no le pagan oponen fraudulentamente impedimentos fingidos. Prohibe en efecto espresamente que se hagan esacciones malvadas, y establece

(1) *I. ad Corinth. cap. 9, v. 13.*
(2) *Cap. 16 de præbend.*
(3) *Cap. 42 de simon.*
(4) *Gonzalez ad cap. 8 de simon. in fin. Fleury, institut. jur. eccles. part. 3, cap. 11, § 5. Wiestner ad tit. de simon. art. 4, n. 40.*
(5) *Deuteron. cap. 18. Math. cap. 10, v. 10. Luc. cap. 10, v. 7. I. ad Corinth. cap. 9. v. 11.*
(6) *Math. cap. 10, v. 8.*

que se confieran libremente los sacramentos de la iglesia. Por otro lado es igualmente cierto que manda que se observen las piadosas costumbres ácia la santa iglesia introducidas por la devocion de los fieles, y que sean castigados los legos que maliciosamente trataren de mudarlas. Pero ¿quien no vé que se trata solamente de la costumbre laudable de ofrecer alguna cosa voluntariamente? (1).

§ 349. *Descúbrense sus paliativos.*

Pero si 3.º se trata de resolver el punto con una vana distincion, no faltará mucho para que todos los cánones que hemos citado contra la simonia y las costumbres simoniacas se reduzcan á la nada. Porque ¿quién habrá tan estúpido que ecsija el precio impío del oficio sagrado, cuando nunca le falta otra causa de ecsigirle, como por ejemplo la razon del sustento, la cual solo seria justa si supuesta ella cesase la razon de los cánones? (supr. § 341). Añadiré que los que alegan este título del sustento no siempre evitan la simonia; y que la diferencia que hacen algunos entre los que por oficio están obligados á administrar los sacramentos y los que no tienen tal obligacion oficial, es del todo vana; y, por último que es repugnante á la razon y á los sagrados cánones que se impute en la competencia pastoral (en la congrua) las cosas que si bien se reciben honestamente, no es honesto el pedirlas (2). 4.º Finalmente por lo que hace al pontífice, debe sostenerse con firmeza, que mas que en todo lo demas debe estar sugeto á los cánones en materia de simonia tan proscripta por los papas mismos (3). Conozco muy bien que á los párrocos y pastores de las almas es debida la congrua y mas que congrua sustentacion; pero que hayan de sacarla de la administracion de las cosas divinas, es repugnante á la razon y á los cánones, es peligroso y á veces escandaloso. Tiene la iglesia bastante abundancia de bienes, de cuya buena distribucion saque el sustento de sus ministros; y si no los tuviere, seria un de-

(1) *Caus.* 1, *quest.* 2, *can.* 1.

(2) *L.* 1, § 5 *de extraord. cognit.*

(3) *Van Espen, loc. cit.* §§ 3 *y* 4. *Innocent. Cironi Paratitl. ad lib.* 5 *de simon.* §§ 9 *y* 10. *Gibert. loc. cit. part.* 2, §§ 10 *y* 11.

ber de la república el señalárselos. Seria pues de desear, que cesasen del todo los derechos llamados de estola, y que en su lugar se subrogase una congrua dotacion proporcionada á la dignidad del sacerdocio. Trata de este punto Cristiano Lupo, y escita de este modo á los poseedores de diezmos parroquiales (1). »Los obispos y otros prelados que poseen ya dichos diezmos, los cabildos, y los monasterios que igualmente son partícipes tienen delante de Dios una estrecha carga y responsabilidad en órden á dar á los párrocos el sustento íntegro, y librará los infelices pueblos de varias esacciones sospechosas y ofensivas á que son obligados por la pobreza de aquellos.

§ 350. *Nuevas especies de simonía.*

Volvamos al punto de donde nos hemos separado (supr. § 341) y espliquemos la simonía de aquellos, 7.º que dotados de poder eclesiástico, arriendan su ejercicio á vicarios por cierta merced, ó se reservan pension ó censo anual por concederle (2); 8.º de los que dan el régimen de parroquias ó de otras iglesias á los que ofrecen mayor censo ú pension anual (3), en vez de que debieran señalar á sus vicarios una bien congrua sustentacion (supr. § 349) (4); y finalmente 9.º la avaricia paliada de aquellos obispos que no concedieran á los monasterios la posesion de las iglesias y de las rentas beneficiales ofrecida por los legos, sino con condicion de que en cada vacante de vicario por muerte haya de satisfacérseles cierta cantidad de dinero (5). Este abuso se llamaba en lo antiguo *redencion de los altares*, y está proscrito por los cánones (6).

§ 351. *Continuacion.*

Las bendiciones y consagraciones no pueden permutarse sin

(1) *Disc. proœmial* 2, *ad tom.* 8. *Schol. cap.* 7.
(2) *Capp.* 1 *y* 2, *ne prælat vice suas vel eccles. sub ann. cens. conced.*
(3) *Cap.* 3 *eod.*
(4) *Cap. un. de jur. patronat in Clement. cap.* 3, *tit. y cap.* 4 *eod.*
(5) *Cap.* 41. *de simon.*
(6) *Caus.* 1, *quæst.* 3, *can.* 4, *cap.* 1 *de usur. Véase á Pedro de Marca in not. ad can.* 7, *conc. Claromont.*

mancha de simonia (supr. § 344 n. 4), por lo cual es facil entender la razon por qué: 10.º los templos, los altares, los cálices, y otros vasos, los ornamentos y vestiduras, las campanas, y finalmente todas las cosas afectas á consagracion ó bendicion son referidas por los doctores á la materia de este delito. Pero esto se entiende de los mismos cuerpos íntegros y destinados para usos sagrados, porque rotos ó quebrados primero y destinados á usos profanos pueden comprarse y venderse, cual lo confiesan todos (1), con tal que por lo relativo á la consagracion ó á la bendicion, no se aumente el precio: pero por especiales prohibiciones de los cánones se esceptúan el óleo y el crisma consagrados, los que de ningun modo pueden permutarse (2).

§ 352. *Simonía en la colacion de beneficios.*

En lo antiguo los clérigos por la ordenacion eran ascriptos cada uno á su iglesia, y por este mismo hecho adquirian el derecho de percibir los réditos de los bienes de la iglesia misma á que servian. En esto se prueba la ninguna separacion que habia entre la colacion del orden y la del beneficio. Por aquel tiempo pues bastaba que los cánones detestasen el lucro en las ordenaciones (supr. § 344 n. 2), y no solo se detestaban por ser simoniacas, si que tambien por los funestísimos efectos que producian en la iglesia (supr. § 342); y por ello no es de admirar que sean reos de una gravísima simonia: 11.º los que hacen venal la eleccion ó la colacion aunque separadas de la ordenacion, y los que abren la puerta para entrar en los beneficios, no al mérito sino al precio (3). Todo el mundo conoce por qué en la nueva disciplina es mas frecuente esta especie de simonía, y por qué los cánones modernos son tan repetidos contra las provisiones simoniacas de beneficios, y muy raros contra las ordenaciones simoniacas; pues que teniendo su raiz el delito de simonia en la codicia del oro y de los honores, no los da la ordenacion sino la colacion de los beneficios.

(1) *L.* 21, *cod. de SS. EE. Auth.* Præterea *ibid.*
(2) *Caus.* 1, *quest.* 1, *cann.* 102, 105 *y* 106, *cap.* 36 *de simon.*
(3) *Caus.* 1, *quest.* 3, *cann.* 2 *y* 9, *caus.* 1, *quest.* 1, *cann.* 8 *y* 14, *cap.* 23 *de simon.*

Caen pues en esta simonia 1.º los que prometen ó dan dinero á los electores para que elijan á cierta persona (1). 2.º Los que oponiéndose á la eleccion de la mayoria, sobornan con dinero á algunos electores para que voten por otro (2), y los que reciben la dádiva por la misma razon (3). 3.º El que combinado con los electores para que le eligiesen, les suplicó, pactó, y juró con ellos (4). 4.º El que apenas profesó el monacato fuese elegido abad, pues que se le presume electo simoniacamente (5), hasta que se purgue de tal presuncion (6). 5.º Los que adquieren por precio la confirmacion de la eleccion, aunque sea por remover un obstáculo injusto (7); mas no los que teniendo ya adquirido pleno derecho en el beneficio dan dinero por redimirse de una vejacion injusta (8).

Incurren tambien en simonía: 6.º Los que fundan beneficios con pacto de que han de conferírseles; mas no si pidiesen humildemente que se les confieran (9). 7.º Los que para obtener un beneficio prometen que remitirán los derechos del mismo beneficio á aquellos cuyo ausilio necesitan para lograrlo (10). 8.º Los que por dádivas, por favoritismo y amistad, ya del patrono, ó ya del colador, ó de los que tienen con estos mucho valimiento, tratan de ganarlos para lograr el beneficio (11). 9.º Los que hacen grandes limosnas para la edificacion ú ornato de templo, ó para el sosten de una familia ó monasterio, para adquirir el beneficio por el influjo de estos (12); y de esta manera á la

(1) *Cap.* 27 *de simon.*
(2) *Cap.* 23, *eod.*
(3) *Cap.* 2 *de confess.*
(4) *Cap.* 26 *de election.*
(5) *Cap.* 37, *eod.*
(6) *Cap.* 38, *eod.*
(7) *Cap.* 33, *eod.*
(8) *Cap.* 28, *eod.*
(9) *Cap.* 34 *de simon.*
(10) *Cap.* 31 *de rescript.*
(11) *Caus.* 1, *quest.* 5, *can.* 3.
(12) *Caus.* 1, *quest.* 3, *can.* 9.

sombra de piedad, no se remuerden de cometer pecados de gravedad simoniaca (1). 10.° Los que ceden ó renuncian de su prebenda ó derecho por percibir por ellos cierta suma de dinero (2). 11.° Los litigantes sobre un beneficio que se componen entre sí por su autoridad privada en que uno haya de tener el beneficio y otro una pension sobre él (3), ó transigen con condicion de que al que cede se satisfagan las costas por el colitigante (4).

12.° Añádense á los dichos los que en el concurso prevenido por el concilio de Trento para la provision de beneficios curados dan ó reciben algo por razon del ecsámen (5). 13.° Los que obtienen un beneficio con la condicion de haber de percibir de él algun emolumento antes no percibido (6). 14.° Los coladores que pactan de que el nombrado por uno tenga el beneficio, y el nombrado por otro haya de sucederle (7). 15.° Los que por la investidura ó el ingreso en la posesion del beneficio exijen algun interés ó cualquiera retribucion temporal (8), sin que obste la costumbre ni aun la inmemorial (9). 16.° Los patronos que estipulan nuevos ó mayores censos de sus presentados, ó estos si los ofrecen á aquellos (10).

§ 356. *Paliativos de esta simonia.*

De todo lo dicho resulta cuan distante ha estado siempre la iglesia de toda especie de simonia, y que cuidadosa de que no sean elejidos en la casa del Señor los que llevan á ella mas talegas de dinero, sino los que por sus costumbres y disciplina y por su ciencia son ricos para sostener la iglesia con su oficio (11). Pero no han faltado astutos sofísticos que con sus cavi-

(1) *Caus.* 1, *quest.* 1, *can.* 27.
(2) *Cap.* 5 *de rer. permut.*
(3) *Cap.* 21 *de præbend.*
(4) *Cap.* 9, *de pact. cap.* 7 *de transact.*
(5) *Ses.* 24 *de reform. cap.* 18.
(6) *Cap. un. ut eccles. benefic. sin. diminut. confer.*
(7) *Cap.* 5 *de pact.*
(8) *Cap.* 9 *de simon.*
(9) *Trident. ses.* 24 *de reform. cap.* 14.
(10) *Cap.* 15 *de censur. cap.* 6 *de pact.*
(11) *Caus.* 1, *quest.* 3, *can.* 9.

losidades han pretendido hacer ilusorio el mandato de Jesucristo *gratis accepistis gratis date* (1). Dicen que ellos no estiman en precio el ministerio eclesiástico sino únicamente el derecho de percibir los emolumentos temporales, y aun esto sin que se dé como precio sino tan solo como por modo de motivo para que se les confiera el beneficio, y se creen libres de simonía. Mas los que así piensan, sino de hecho al menos de palabra vienen á sostener que los cánones en este punto han sido escritos con dolo. El que vende una de las cosas «sin la que no precede la otra, no deja de vender entrambas.» (2) ¿Y qué diferencia hay en que se dé algo como precio ó como motivo, si en ambos casos se confiere el beneficio no al mérito sino á la dadiva? (3)

Aqui vienen bien dos proposiciones condenadas por el papa Inocencio XI á saber: Tesis 14. «Dar lo espiritual por lo temporal no es simonía cuando lo temporal no se dá como precio sino solo como motivo de conferir ó de hacer lo espiritual, ni cuando el dar lo temporal no sea mas que una gratuita compensacion de lo espiritual, ó al contrario.» Tesis 46. «Lo mismo tiene lugar aun cuando lo temporal sea el motivo principal de dar lo espiritual, y aun cuando sea el fin de la misma cosa espiritual de manera que se estime en mas que esta la temporal dada.» En que sentido están condenadas estas proposiciones lo esplica latamente y satisface á las objeciones el autor citado al margen (4).

§. 357. *Simonia confidencial.*

Todavia queda otra nueva especie de simonia por esplicar acerca de los beneficios, de la cual ninguna mencion se hace en todo el cuerpo del derecho canónico, porque no ha sido conocida hasta los tiempos posteriores. Llámase *confidencia*, y consiste en que uno procura el traspaso de su beneficio á otra persona, á tal que contentándose esta con una pequeña pension

(1) *Conc. de Constantinopla* sub Gennadio *supr.* § 339.
(2) *Caus.* 1, *quest.* 3, *can.* 7.
(3) *Cap.* 34, *in fin. de simon.*
(4) *El P. Domingo Viva in trutina theologica damnatar. thesium ab Innocentio XI.*

le deje ó le devuelva los demas réditos; ó si uno resigna el beneficio con pacto de que pasado un tiempo determinado haya de cederlo á otro sugeto ó al mismo resignante, ó volverlo á resignar. Se advierte en cualquiera de estos casos como una especie de fideicomiso, y por eso es llamada *simonía confidencial*; y al mismo tiempo se deja ver que será vano el escrúpulo de confidencia del que acepta un beneficio simple que se le presenta, con condicion de que dentro del tiempo que se señala haya de sujetarse á la residencia, ó si no pudiere haya de renunciarle (1).

§ 358. *Simonía en la entrada en religion.*

Que el estado religioso es cosa espiritual, y un instituto en favor de los que ó arrepentidos ó llevados de un espíritu de mayor perfeccion acuden á los claustros, nadie podrá negarlo: como tampoco que por la naturaleza y condicion de los bienes pertenecientes á los monasterios y conventos, los religiosos á su ingreso adquieren un derecho á que se les suministre lo necesario (2), y que el derecho á los bienes espirituales adquirido por la toma del hábito es como base y fundamento del derecho á los bienes temporales. Asi pues como la colacion de beneficios y todos los actos que la pertenecen, removida toda cavilacion (supr. § 356) pueden ser objeto de la simonia, asi tambien los que por la entrada en religion ó sea al noviciado, ó por la profesion religiosa dan algo ú reciben, se hacen reos del mismo delito (3).

§ 359. *Está prohibida por motivos muy graves.*

No sin causas muy justas detesta la iglesia esta maldad simoniaca, porque si los monasterios por admitir á la profesion de pobreza estipulan para sí con tanta ansiedad las riquezas, justamente incurren en la nota de avaricia, y esponen á la

(1) *Pio V, Constitut.* Intolerabilis 85, *an.* 1569. *Pio IV, constit.* Romanum *an.* 1564.
(2) *Cap.* 1 *de stat. monachor.*
(3) *Caus.* 1, *quest.* 2, *can.* 3. *Gratian. ad can.* 11, *ibid. capp.* 8, 19, y 25 *de simon. Van Espen tom.* 2, *tract. de vitio peculiarit. et simon. circ. relig. ingress. part.* 2.

censura y al desprecio el estado religioso, como que solo de palabra profesan la dejacion de las cosas temporales, cuando de hecho acumulan las riquezas; y como su pobreza las mas veces es oscura y no aparece de manera alguna, ocasiona escándalo á los seculares, y á los regulares un pernicioso ejemplo de promiscua imitacion; y de este modo se perjudica al decoro de la iglesia y á la religion inmaculada, y se engendra escándalo en las almas de muchos fieles (1). A los pobres aunque poseidos de verdadero espíritu de religion se cierra la puerta de tal estado; y otros muchos ya por el horror á este delito, ya por lo gravoso del coste se retraen del santo propósito de la religion (2). Y últimamente se defrauda la piadosísima intension de los fundadores.

§ 360. *Los monasterios ricos no pueden ecsigir nadá.*

Si se trata de un monasterio opulento y bien dotado, no me persuado que haya quien se atreva á negar la torpeza de las estipulaciones y esacciones de los candidatos religiosos. En vano seria el querer paliarlas con el título de sustentacion ó de dote; porque ¿á qué ecsigir de nuevo lo que ya con mano tan generosa está provisto y suministrado para que los que salen del siglo lo aprovechen? (3) ¿Por qué están tan solícitos de aumentar sus posesiones en la tierra los que solo deben ocuparse del cielo? (4) ¿Ignorais que la santa religion no concedió riquezas á los monges hasta que la hija sofocó á la madre? (5) ¿Y qué razon ó justa causa podrá haber ya de ecsigir cosa alguna, cuando el concilio de Trento tiene establecido, "que en todos los monasterios asi de varones como de mugeres, posean ó no bienes raices, se admita y haya de conservarse en lo sucesivo solo el número de religiosos que cómodamente pueda mantenerse de las rentas propias de los monasterios ó de las limosnas acostumbradas (6)?"

(1) *Estrav. comm. 1 de simon.*
(2) *Cit. cap. 1, Estrav. comm.*
(3) *Cap. 1 de stat. monachor.*
(4) *Cap. 3 eod.*
(5) *Trithem. serm. 2, ad monach.*
(6) *Ses. 25 de regularib. cap. 3.*

§ 361 y 362. *Se esclaye todo título.*

Pero ecsaminemos los pretestos con que trata de sostenerse la práctica contraria. Dicen que todo el patrimonio del religioso, y aun todo el derecho de suceder á sus padres y parientes se traspasan al monasterio por la profesion de aquel (1). Asi que no hay necesidad de pactar sobre el precio de la profesion ó de la entrada, sino que se pacta sobre el tal derecho sucesorio, y se transige recibiendo el monasterio algo de presente por lo mucho futuro; en lo cual no puede ecsistir viso alguno de simonía.

Pero ¿quien no vé que es enteramente supuesto en esta ocasion el título de transacion en un religioso todavia no profeso, y que removido tal título es manifiesta la simonía? Porque la transaccion sin dar ó retener algo no puede ecsistir (2). Y preguntamos: ¿qué es lo que dá ó lo que remite el monasterio? ¿El derecho de suceder en los bienes del novicio despues de la profesion? Mas ya está quitado por la disposicion en contrario del mismo, ó que sin dar cosa alguna puede el mismo, quitar á su arbitrio (3). Ademas, la esperanza de la herencia paterna, y aun lo que es mas, de la porcion legítima (4) que pudiera tener el monasterio solo á nombre de la persona del hijo, si este muere antes que el padre, y aun que ya hubiese profesado, es ninguna; y ningun derecho ecsige de los padres en vida que apliquen á sus hijos parte de la herencia para que entren en religion, y aun los hijos pueden renunciar la herencia con juramento aun despues del ingreso (5). Por último, la transacion no seria mas que una permuta del estado religioso con el futuro é incierto derecho de sucesion en los bienes temporales del candidato, no menos simoniaca que lo seria la colacion de un beneficio á un pariente cercano con la

(1) *Nov.* 5, *cap.* 5. *Auth.* Nunc autem *cod. de E. et C.=Caus.* 19, *quest.* 3. *can. ult. Ll.* 55, y 56, *cod. eod. Nov.* 76.
(2) *L.* 38, *cod. de transaction.*
(3) *Nov.* 5, *cap.* 5. *Nov.* 76, *in præfat.*
(4) *L.* 56, § 1, *Cod. de E. et C.*
(5) *Cap.* 2 *de pact. in.* 6.

condicion de que nunca habia de privar al colador del derecho de la sucesion hereditaria legítima.

Por este título defiende Cristiano Lupo las estipulaciones y esacciones de los monasterios con los aspirantes (1); y con mucha estension y victoriosamente le refuta Van Espen (2).

§ 363. *Tampoco pueden los monasterios pobres.*

¿Y si el monasterio fuese tan pobre que no tenga rentas para poder sustentar á los que hubiere de recibir? ¿acaso entonces ni aun este título de pobreza habrá de escluir la simonía si estipula algo de ellos? Ante todas cosas debo manifestar que las mas veces se pretende la pobreza que no ecsiste. El vicio de la simonía de tal manera ha inficionado, á las mas de las monjas, que apenas reciben en los conventos á ninguna sin precio (dote) so pretesto de pobreza con que quieren paliarle (3). Lo 2.º es necesario que tengan por cierto, que recibir á virtud de pacto mas de lo que es necesario á juicio de prudentes para el sustento, es simoniaco (4). Y aun esto aun cuando se haga por verdadera inopia, siempre es del todo impuro recibir la persona por amor del interés, de manera que si pudieran tener este sin la persona, no la recibieran, y si la reciben es por tener el interés (5).

§ 364. *Continuacion.*

Muy fácil es pues el tránsito del título de pobreza á la simonía. Para cerrarle la iglesia quitó aquel, prohibiendo que aun ecsistiendo verdadera pobreza pudiera estipularse cosa alguna de los que entraban en religion. Porque si el título de pobreza fuere legítimo, ¿como pudieran tener lugar las penas establecidas (6) asi contra los admitentes como contra los admitidos? ¿Cómo pudiera decirse con verdad que solo lo que las per-

(1) *Part. 2, schol. ad can. 19, conc. Nicen. 2.*

(2) *Cit. tract. part. 2, cap. 2, et in append. ad vindic. dissert. in canon cap. 2.*

(3) *Cap. 40 de simon.*

(4) *Navarro de reditib. eccles. quest. 1, monit. 62.*

(5) *S. Buenaventura lib. apolog. quest. 18.*

(6) *Cap. 40 de simon.*

sonas entrantes quieren dar ú ofrecer pura, espontáneamente, por mera liberalidad, fuera de todo pacto, y dando las gracias, sea lo que puede tomarse? (1) Que nos cansamos: ó el monasterio puede con sus propias rentas ó con las limosnas de costumbre mantener al candidato, ó no. Si lo primero, es evidente que cualquiera estipulacion es simoniaca (2); si lo segundo, es vana y está prohibida toda convencion, porque en tal caso es ilícita y contraria á la disciplina monástica la admision del candidato, pues que los cánones prohiben repetidamente que se admitan mas de los que puedan mantenerse sin miseria de los bienes del monasterio (3).

No obsta el que de esta manera vendria á suceder que se disminuyese el número de religiosos: porque la santa y la religiosa congregacion de pocos es mas aceptable para Dios y para los hombres y mas útil á la iglesia, que una multitud de hombres ineptos (4); y ya hace tiempo que varones doctos y piadosos han repetido sobre el demasiado número de religiosos aquello de Isaias: *multiplicasti gentem, sed non magnificasti lætitiam* (5). Por lo cual el decreto citado del concilio de Trento ha sido confirmado por muchos cánones de concilios posteriores, y por una constitucion especial de Inocencio X (6): «Entre otras cosas, dice este papa, que el concilio de Trento decretó saludablemente para instaurar y conservar la disciplina, fue una el que siempre se ha tenido como cosa de muchísima importancia, el establecimiento que previene, que en cada uno de los monasterios y de las casas de regulares se fije y se conserve en lo sucesivo solo el número de individuos que pueda mantenerse de las rentas propias de los mismos monasterios, ó de las limosnas acostumbradas.»

(1) *Cap. 1 de simon in Extrav. comm.*
(2) *Cap. 8 de simon, cap. 2 de stat. monach* (*supr.* § 360).
(3) *Cap. 1 de institut. cap. un.* § 4 *de stat. regular. in.* 6, *Trident. ses.* 25 *de regularib. cap.* 3.
(4) *Conc. de Basilea en* 1583 *tit.* 23.
(5) *Isai. cap.* 9, *v.* 3, *Bellarm. de gemit. columb. lib.* 2, *cap.* 6.
(6) *Const.* 23, *in bullar. Rom.*

§ 365. *Simonía llamada de derecho eclesiástico.*

Hemos esplicado hasta aqui las principales especies de simonía. Para conocer las que nos quedan, ha de saberse, que los canonistas han establecido dos nuevas especies, á saber de la prohibida por derecho divino y la prohibida por derecho eclesiástico. Aquella es la definida arriba (§ 339); y esta dicen que consiste en la permuta de cosas espirituales con otras espirituales, ó de cosas temporales con otras temporales, prohibida por los cánones bajo las penas de simonía.

366. *Sus especies.*

Cometen esta 1.° los que permutan los beneficios, y los que transigen pleito beneficial, uno y otro si lo hacen por su propia autoridad (1). 2.° Los que resignan beneficio con cláusula de acceso, de ingreso, ó de regreso (2). 3.° Los que compran ó venden oficios administrativos de las cosas temporales de la iglesia, ó á su defensa y custodia, como son los de ecónomos, vice-dóminos, tesoreros, sacristas, &c. (3). 4.° Los que venden la materia del oleo y del crisma consagrado (supr. § 351). 5.° los que reciben las oblaciones voluntarias que están prohibidas de recibirse (supr. § 346). 6.° Los que ecsigen algo por la entrada en monasterio, á título de verdadera pobreza (supr. § 364).

§ 367. *A este derecho está sugeto hasta el mismo papa.*

Preciso es observar aqui con atencion, que al derecho eclesiástico en punto á simonía está sugeto cualquiera que sea autor de la misma, sino en razon de la prohibicion misma, por lo menos en razon de la causa porque se prohibe: y que no es tanta la autoridad del sumo pontífice que hayamos de creerle esento de estas leyes, cuya custodia y observancia reconocen todos ser de tanta necesidad, y que principalmente se han establecido para los prelados. ¿Y no habremos de decir que ningunos otros las quebrantarian mas torpemente que ellos? Mas bien diremos

(1) *Capp. 5, y 7 de rer. permutat. cap. 4 de transaction.*

(2) *Trid ent. ses. 25 de reform. cap. 7.*

(3) *Caus. 1, quest 1, can. 8, caus. 1, quest. 3, can. 8, cap. 38 de simon.*

que la legítima potestad del cabeza de la iglesia y su oficio consiste mas principalmente en el restablecimiento y en la vindicacion de los estatutos de nuestros padres contra la simonía, relajados por perversas costumbres, ó eludidos por títulos pretestados y fraudulentos. Asi es que ninguno puede confiarse á pretesto de derecho humano de la torpeza de la simonía.

§ 368. *Está prohibida la esaccion por la licencia de enseñar.*

La ignorancia, madre de todos los errores, debe evitarse principalmente en los sacerdotes de Dios que han tomado el oficio de enseñar al pueblo (1). Por esto urgen los cánones tan estrechamente la observancia del derecho de mucho antes recibido, de que en cada iglesia catedral ó colegiata haya un teólogo que enseñe á los sacerdotes y á otros las sagradas escrituras, y principalmente en todo lo concerniente á la cura de almas (2); y un maestro que enseñe á los clérigos y á otros estudiantes pobres la gramática y otras cosas graciosamente (3): ó por lo menos este maestro en las iglesias donde es tan escasa la concurrencia del clero y del pueblo que no pueda darse cómodamente la leccion de teología. Han de ser constituidos por el obispo con consentimiento del cabildo, y haya de dárseles la prebenda que ya ecsistiere destinada para esto, ó la primera que vacare, y de no haber ninguna ó insuficiente, hubiese de asignarse por el ordinario (4). Establecen al mismo tiempo, que los prelados eclesiásticos no ecsijan cosa alguna por la licencia de enseñar públicamente, ni á los maestros se pague ni se prometa por la misma razon (5).

§ 369. *El 2.º requisito de la simonía es la cosa temporal.* 1.º munus á manu.

Lo 2.º que hemos dicho (supr. § 344) que es de sustancia en la simonía, es la cosa temporal, ó la dadiva por cuya interven-

(1) *Dist.* 38 *can.* 1.
(2) *Cap.* 4 *de magistr.*
(3) *Cap.* 1 *eod.*
(4) *Cap.* 5 *eod. Trident. ses.* 5 *de reform. cap.* 1, *ses.* 23 *de reform. cap.* 18 *in fin.*
(5) *Capp.* 1, 2 *y* 3, *de magistr.*

cion se adquieren las cosas espirituales que tambien dejamos referidas arriba (§§ cit. y sigg.) Esta dádiva (munus) es de tres maneras *munus á manu*, *munus á lingua*, y *munus ab obsequio* (1). Por el *munus á manu* cometen simonia los que dan ó adquieren las cosas espirituales por *dinero* (*pecunia*) tomada la voz en sentido jurídico (2). La pequeñez de la cantidad no estingue la simonia (3); á no ser que la cualidad de la persona del que recibe, ó del que dá, y el tiempo de la donacion sugieran una interpretacion mas suave (4).

§ 370. 2.º Munus á lingua.

El *munus á lingua* es el favor que se subroga en lugar del precio, porque el satisfacer uno á los ruegos de otro no deja de obligarle en cierto modo, encaminándose á una utilidad que puede estimarse en precio (5). Por lo que justamente son tenidos por simoniacos los que á ruego de otros confieren beneficios con el fin de agradar y conseguir el favor de los que los piden para su propia utilidad, ó por no perder la gracia de los mismos si se los niegan. Otra cosa debe decirse si se confiere el beneficio por recomendacion de alguno, no tanto por la persona del recomendante como por los méritos del agraciado que ha hecho ver aquel (6).

§ 371. 3.º Munus ab obsequio.

El *munus ab obsequio* consiste en una especie de bajeza ó deferencia servil de oficios no debidos. Porque lo mismo es que uno dé la cosa espiritual por algun obsequio temporal prestado ó que haya de prestarse, que si la diese por dinero dado ú prometido en que pudiera estimarse aquel obsequio (7). Asi

(1) *Caus.* 8, *quest.* 1, *can.* 6, *caus.* 1, *quest.* 1, *can.* 114, *caus.* 1, *quest.* 3, *can.* 8.
(2) *Caus.* 1, *quest.* 3, *can.* 6.
(3) *Cap.* 20 *de simon.*
(4) *Cap.* 18 *eod.*
(5) *Santo Tomas* 2. 2, *quest.* 100, *art.* 5.
(6) *Caus.* 1, *quest.* 1, *cann.* 121 *y* 122.
(7) *Santo Tomas loc. cit.*

que, comete simonía el que presta graciosamente cualquier obsequio á un patrono con la condicion espresa ó tácita de que en presentándose ocasion ha de proveerle un beneficio. En tanto es cierto que todo el que se corrompe por cualquiera de las maneras dichas en dar ó en recibir los beneficios y las dignidades eclesiásticas incurre en el crímen de heregía simoniaca (1).

§ 372. 3.º *Requisito de la simonia la permuta.*

Lo 3.º y último que constituye la simonía es el cambio, trueque ó permuta (supr. § 344): es decir, toda convencion y por sí sola, recíproca y onerosa, espresa ó tácita, inductiva de obligacion nueva y perfecta de dar una cosa temporal para conseguir otra espiritual (2).

Es pues realmente simoniaco el prometer aunque sea fingidamente dar al obispo por la colacion de órdenes, ó al patrono por la presentacion de un beneficio alguna cosa temporal, siempre que se haya seguido la colacion ó la presentacion: porque basta que la colacion ó la presentacion se haga por motivo de lucro temporal, y que la promesa fingida produzca los mismos resultados, que hubiera tenido la verdadera (supr. § 342).

§ 373. *Es simoniaco el que da y el que recibe.*

De parte del que da se comete simonia 1.º dando ú prometiendo verdadera ó fingidamente cosa temporal, ó remitiendo cosa que por derecho perfecto se le debia, por recibir cosa espiritual; 2.º consintiendo verdadera ó simuladamente dar cosa temporal al que se la ecsije. De parte del que recibe se comete 1.º consintiendo dar lo espiritual por cosa temporal ofrecida ó perdonada; 2.º ecsijiendo cosa temporal por la espiritual.

¿Quien podrá llevar en paciencia la sutileza de los que constituyen toda la malicia de la simonia en la preposicion *por*, y absuelven sin dificultad de este delito á los que dan ú ofrecen

(1) *S. Pedro Damiano lib.* 1, *Ep.* 1.
(2) *Caus.* 10, *quest.* 3, *can.* 10.

lo temporal, no en compensacion de lo espiritual ó *por ello* sino por otro título ú motivo? (1)

§ 374. *Juez competente en este asunto el eclesiástico y el civil.*

Añaden los intérpretes que el juez competente en las causas de simonía es solo el eclesiástico, aunque el delincuente sea lego y la cuestion sea de mero hecho. En cuanto á la imposicion de penas eclesiásticas asi es indudablemente. Pero ambos jueces el eclesiástico y el civil pueden conocer y castigar segun la cualidad de su jurisdiccion (supr. § 252).

§ 375. *Naturaleza de este juicio.*

Añaden tambien algunas particularidades de este juicio, á saber: 1.° que cualquiera está obligado á descubrir el delito de simonía (2). 2.° que cualquiera es admitido á su acusacion (3). 3.° que bastan pruebas por indicios claros (4). 4.° Que no se requieren testigos del todo intachables, sino que se admiten todos, á no ser que se les oponga y se les pruebe que no por amor á la justicia sino por fomento de malignidad proceden á testificar (5); y esto 5.° tiene lugar, mayormente cuando no se procede criminalmente para la deposicion del órden, sino civilmente para remover de la administracion como desprovisto de mérito y dañoso al demandado (6). 6.° Que deben ser castigados con mas severidad los que son convencidos de este delito por via de acusacion, que los que lo son por via de denuncia ó delacion (7). 7.° Que los acusados deben ser inmediatamente suspensos hasta que se descubra su reato ó su inocencia (8).

(1) *P. Zech. de judic. eccles. cess.* 2, *tit.* 17, § 216.
(2) *Cap.* 3 *de simon.*
(3) *Cap.* 7; *eod. cap.* 45 *de testib.*
(4) *Cap.* 6, *eod.*
(5) *Cap.* 31, *eod.*
(6) *Cap.* 32, *eod.*
(7) *Cap.* 30, *eod.*
(8) *Caus.* 2, *quest.* 5, *can.* 14, *cap.* 5, *eod.*

§ 376. *Division de la simonía.*

Antes de tratar de los efectos, y de las penas de la simonía debemos poner su division, que es facil de conocer por lo que dejamos dicho. Es *mental*, *convencional* ó *real*. La simonía es *mental*, cuando se dá ó se recibe algo reteniendo en el ánimo intencion simoniaca. Es *convencional* la que se lleva á pacto; y esta ó es puramente tal, si por ninguna de las partes se ha cumplido el pacto; ó *mista* cuando por sola una parte se ha llevado á efecto; y *real* cuando por entrambas se ha verificado la entrega.

§ 377. *Sus penas.*

La simonia mental es un pecado, mas no un delito (supr. §§ 240 y 241), y por lo mismo en el fuero esterno no tiene pena (1), porque solo es dado á la iglesia en este fuero el juzgar de lo manifiesto (2). La real, que se versa ó en los órdenes ó en la colacion de beneficios, ó en la entrada en religion, incurre en las penas ordinarias establecidas por los cánones *ipso facto*; en los demas casos se necesita sentencia judicial para incurrirlas. De la convencional, no solo de la mista sino de la puramente tal, no he llegado á comprender todavia porque no dicen otro tanto los doctores. Porque todo lo que ó en los órdenes sagrados ó en las cosas eclesiásticas se haya adquirido por dinero dado ú prometido, juzgo que es írrito, y que jamás puede tener fuerza ni eficacia (3). Lo mas en que podemos convenir es en que los que dan y reciben solamente, y no los que únicamente prometen, incurran *ipso facto* en la escomunion (4).

§ 378. *Respecto de los órdenes.*

El ordenado simoniacamente no logra el ejercicio del órden recibido, y se le priva del de los recibidos antes, y de recibir otros. El ordenante es suspenso de la colacion de órdenes y de

(1) *Cap. 4 de simon.*
(2) *Cap. 34, eod.*
(3) *Caus. 1, quest. 3, can. 5, capp. 37 y 45 de simon. Trident. ses. 24 de reform. cap. 14.*
(4) *Estrav. comm. 1 y 2 de simon.*

todo el ejercicio pontifical (1): pena que ha sucedido á la deposicion que antes estaba impuesta en este caso (2); y la del dia es en parte mas grave por ser *latæ sententiæ*, y la deposicion era solo *ferendæ*; y en parte es mas suave en cuanto no priva del lugar correspondiente al órden, y la deposicion sí (3). Hay muchos cánones sobre las ordenaciones simoniacas, de donde pudiera inferirse que son enteramente inválidas (4); tambien los hay que prueban el valor de las mismas (5). La comun opinion de los teólogos está por los últimos (6).

§ 379. *Respecto á la colacion de beneficios.*

Toda provision de beneficio ó de dignidad eclesiástica, sea por eleccion, por colacion, por presentacion ó por cualquiera otro modo, que fuere hecha simoniacamente, es nula *ipse jure*, de manera que el provisto ningun derecho consigue, y queda inhabilitado para obtener el mismo beneficio nuevamente, y para todo otro (7). Aunque por punto general lo recibido simoniacamente antes de toda sentencia ha de restituirse al que lo dió, ó caso de ser culpado este á la iglesia que fué ofendida por la simonia, en este caso ademas los frutos percibidos con mala fé del beneficio logrado por simonia deben restituirse (8).

§ 380. *Respecto á la entrada en religion.*

Ultimamente el profeso con simonía está obligado á dejar el lugar que ocupó, y debe ser puesto en otro monasterio mas estrecho si espontaneamente dió dinero por ser admitido (9).

(1) *Capp.* 37 *y* 45 *de simon. Extrav. com.* 2, *eod.*

(2) *Can. apost.* 28. *Caus.* 1, *quest.* 1, *can.* 8.

(3) *Van. Espen. tom.* 3, *comm. in can.* 2, *conc. Chalced. in can.* 22. *conc. Trullan. in can.* [illegible], *conc.* 7, *œcumen.*

(4) *Caus.* 1, *quest.* 1, *can.* 113, *caus.* 1, *quæst.* 1, *cann.* 4, 13 *y* 108. *Caus.* 1, *quest.* 3, *cann.* 17, 18, 24 *y* 25.

(5) *Caus.* 1, *quest.* 1, *cann.* 107 *y* 108.

(6) *Agustin Gervas. de sacram. ordin, lib.* 4, *cap.* 5, § 39.

(7) *Capp.* 12 *y* 59 *de elect. cap.* 27 *de simon.*

(8) *Cap.* 2, *eod. in extrav. comun. Pii V. Constit.* Romanum *e. Pii V.* Inerabilis.

(9) *Capp.* 19 *y* 25 *de simon. cap.* 1, *eod. in extrav. comm.*

El prelado regular declarado simoniaco debe ser depuesto (1). A estas penas se sujeta no solo la simonía manifiesta sí que tambien la oculta (2).

§ 381. *A estas penas están tambien sujetas las universidades.*

Como la ignorancia no ecsime de la incapacidad de retener ó de aprovechar la cosa adquirida por simonía, aunque el ordenado, el provisto ó el admitido en el claustro ignore la simonía, produce el efecto de la incapacidad de ejercer las órdenes, de retener el beneficio, ó de permanecer en el monasterio (3); á no ser que hayan sido promovidos por fraude ó por odio (4), ó contradiciéndolo espresamente (5), y dádose el dinero por un tercero: y finalmente los que median lo mismo que los autores de tales simonías incurren en la escomunion: y las comunidades en la admision de religiosos incurren *ipso facto* en suspension de todo oficio, ejercicio de jurisdiccion y derecho capitular, reservada al papa (6).

§ 382. *No hay dispensa en la simonía de derecho divino.*

Por lo tocante á dispensa y absolucion en este punto, hay que distinguir entre la misma simonía y las penas establecidas contra ella. En la simonía prohibida por derecho divino (supr. § 365) no cabe dispensa ni aun del papa. Nadie puede hacer que se purgue el pecado de simonía que habria de incurrirse fuera del caso de dispensa por la misma dispensacion, ni hacer lícita la provision naturalmente simoniaca y torpe.

§ 383. *Pero las penas pueden remitirse.*

Otra cosa diremos de las penas; porque si bien por los XI primeros siglos de la iglesia, apenas encontraremos que se ha-

(1) *Cap.* 30, *eod.*
(2) *Capp.* 20 *y* 37, *eod.* *Extrav. comm.* 2, *eod.*
(3) *Caus.* 1, *quest.* 5, *cann.* 1 *y* 3, *cap.* 9 *de cleric. excomm. ministr. capp.* 25 *y* 26 *de simon.*
(4) *Cap.* 27, *eod.*
(5) *Cap.* 33, *eod.*
(6) *Extrav. comm.* 1 *y* 2 *de simon.*

ya dispensado en las penas de los simoniacos, Urbano II estableció que podia y aun se debia conceder indulto cuando urgia una gravísima necesidad (1), ó era útil á la iglesia (2).

Por derecho antiguo para prelacias y órdenes mayores dispensaba solo el papa; y para beneficios simples y órdenes menores el obispo (3): hoy en todos los casos ocultos dipensa el obispo; en los públicos solo el papa (4).

§ 384. 2.º *Blasfemia.*

Blasfemia es el dicho ú hecho en desprecio de Dios, ó la injuria contra Dios, la que ó se dirije inmediatamente contra el mismo, ó mediatamente y como por consecuencia, ó redunda contra la divinidad por persona interpuesta. Son pues reos de este delito 1.º los que maldicen por Dios, por los miembros de Cristo, por su sangre, por la cruz, por los sacramentos, y sugetan á su furor los divinos misterios, ó los aplican á bufonadas y chocarrerias. 2.º Los que toman en vano el santo nombre de Dios, ó ignominiosamente por juramentos temerarios. 3.º Los que directamente juran por las cosas criadas como jueces y vengadoras de sus sentimientos (5); porque otra cosa es si se jura por las criaturas con cierta relacion al Criador (6). S. Pablo invocó por testigo á Dios en su alma (7), y los antiguos cristianos no dudaron jurar por la salud del emperador (8): por lo cual no veo porque razon se imputa como malo á los católicos el jurar por los santos (9). 4.º Los que vomitan injurias contra los santos y principalmente contra la Virgen santísima madre de Dios (10). Así como Dios es alabado en sus santos en

(1) *Conc. Roman. año* 1099 *ap. Gratian. caus.* 1, *quest.* 5, *can.* 1.
(2) *Ibid. can.* 3.
(3) *Capp.* 27 *y* 45 *de simon. cap.* 59 *de election.*
(4) *Trident. ses.* 24 *de reform. cap.* 6.
(5) *Caus.* 22, *quest.* 1, *can.* 10.
(6) *Genes. cap.* 42, *v.* 15. *Ps.* 7, *v.* 16.
(7) 2. *ad Corinth. cap.* 1, *v.* 1.
(8) *Tertulian. apolog. cap.* 32.
(9) *Nov.* 11.
(10) *Cap.* 2 *de maledic.*

cuanto se alaban las obras que hace en ellos; así la blasfemia que se hace de los santos redunda en Dios por consecuencia (1). Era frecuente entre los gentiles el apremiar á los cristianos á que abjurasen de Cristo. El procónsul mandó á san Policarpo que dijese maldicion contra Cristo, y el santo le respondió: ochenta y seis años continuos le he servido y jamás me ha hecho injuria alguna; ¿como pues podré hablar mal contra mi rey y autor de mi salud? (2)

§ 385. *Sus divisiones.*

Se comete este delito ú de palabra ó de obra. A esta se refiere el tratamiento despreciativo de las sagradas imágenes, tambien cabe blasfemia en las pinturas, y en la escultura. Hay blasfemia simple y blasfemia heretical. De esta son culpables los hereges y principalmente aquellos cuyos dogmas conspiran á rebajar las escelentísimas propiedades y actos de la naturaleza divina. A los Arrianos y á los Nestorianos se les imputa blasfemia porque negaban la divinidad de nuestro Salvador y la encarnacion del Verbo divino (3). Hay tambien blasfemia atroz y no atroz; no porque toda blasfemia deje de ser delito atroz, sino porque esta misma atrocidad tiene sus grados.

§ 386. *Sus penas.*

Si las blasfemias contra los hombres no se dejan impunes, mucho mas dignos de castigo son los que blasfeman de Dios (4): sobre las penas mas antiguas (5), estableció el derecho canónico que el blasfemo esté de pie por espacio de siete domingos á las puertas de lo iglesia, al descubierto mientras la misa solemne, y en el último dia con los hombros desnudos y los pies descalzos y con un cordel colgado al cuello; y en los sie-

(1) *Santo Tomas* 2. 2. *quest.* 13, *art.* 1. *Bingham orig. ecclesiast. vol.* 7, *lib.* 16, *cap.* 7, § 4 *y sigg.*

(2) *Euseb. H. E. lib.* 4, *cap.* 15.

(3) *Ll.* 6 *y* 8, *cod. de hæretic.*

(4) *Nov.* 77, *cap.* 1.

(5) *Caus.* 22, *quest.* 1, *can.* 10.

te viernes precedentes á los domingos ayune á pan y agua, y de ninguna manera entre en la iglesia (1).

Lo demas relativo á este delito, como á todos los demas, puede verse en los tratadistas de jurisprudencia criminal.

§ 387. 3.º *El perjurio.*

Especie de blasfemia es el perjurio, ó sea el quebrantamiento del juramento legitimamente hecho. Otro perjurio hay llamado en latin *pejeratio*, que es juramento de decir verdad diciendo lo falso á sabiendas. Los que cometen este gravísimo delito se les impone por penitencia el ayuno por cuarenta dias á pan y agua (2): si son clérigos se los depone del oficio y del órden (3): y si son obispos aun son castigados mas rigorosamente (4). Todo perjuro es notado de infamia (5), y es escluido enteramente de testificar (6). El que induce á otro al perjurio, ó le promueve, es privado de la comunion hasta el fin de la vida (7). Si es oculto el perjurio, hecha penitencia no está impedido el pecador de ministrar en los órdenes recibidos ni de recibir los demas (8).

¿Quien no conoce que la frecuencia de juramentos multiplica los perjurios? Escelente es la advertencia de San Agustin sobre este punto (9). Evita cuanto puedas el juramento; porque mejor es no jurar ni aun lo verdadero, como quiera que el hábito de jurar hace caer muchas veces en perjurio, y siempre se aprocsima al perjurio.

§ 388. 4.º *La magia derivada de los principios de la teología gentílica.*

Para tratar de la magia se hace indispensable sentar previamente el sistema de la teología gentílica. Supónia 1.º la

(1) *Cap. 2 de maledic.*
(2) *Caus. 6, quest. 1, can. 18.*
(3) *Dist. 81, can. 12.*
(4) *Cap. 12 de jurejur.*
(5) *Caus. 3, quest, 5, can. 6, caus. 6, quest. 1, can. 17.*
(6) *Cap. 54, de testib.*
(7) *Caus. 22, quest, 4, can. 7.*
(8) *Cap. 11 de temporib. ordinat.*
(9) *Cap. 57.*

ecsistencia de un Dios supremo y desconocido de los hombres. 2.º Que este Dios procreó otros dos dioses primeramente, el uno autor del bien, y el otro autor del mal. 3.º Que tambien fue criador de una turba innumerable de espíritus que introducidos en cuerpos muy sutiles, sirviesen de ministros á entrambos dioses, y á estos espíritus los unos buenos y los otros malos, llamaban dioses intermedios superiores ó inferiores, y en general *demonios*; y bajo este nombre comprehendian tambien las almas de los difuntos, de las que estaban en la creencia que tenian *presciencia*, y que estaban encargadas del ministerio de los hombres. 5.º Que los dioses principales no se asociaban con los hombres, y que no podia darse por estos culto á aquellos sino por mediacion de los demonios. 6.º Que cada uno de estos estaba unido á cierta materia; pero que la conecsion y mútua relacion de esta era tan pertinaz, que hasta los ánimos de los mismos dioses se veian en la fatal necesidad de seguir el sistema proporcional de toda esta materia. Asi que 7.º atendido y observado el necso de las cosas mundanas, ecsistian como ciertos vínculos que podian atraer, inclinar ó inducir aun á dichos dioses intermedios á todas las cosas que se deseaban.

§ 389. *Y de la medicina y astrología unidas á dicha teologia.*

No nos acomoda detenernos mas en estas fábulas; bastándonos á nuestro propósito haber delineado sus primeras nociones para llegar á entender, como pudieron persuadirse las gentes de que hubiese hombres que conocian las relaciones y las cualidades conciliadoras con la naturaleza y circunstancias de los dioses, y que tenian con estos comunicacion y trato familiar; y que de allí descendió el conocimiento de las leyes á que deben obedecer. Por lo que los sacerdotes de los gentiles y otros impostores se jactaban con confianza de que con el ausilio de los dioses intermedios á quienes daban culto podian atraer á los hombres todos los bienes y todos los males; y para que no faltase pretesto y colorido á tal religion fraudulosa, reuniendo la medicina y la astrología, adornaban maravillosamente las cosas con ecsorcismos, ritos y ceremonias. (1)

§ 390. *La forman los sacerdotes y otros impostores.*

De estas cosas se formó ese arte imaginario y esa ciencia de dar culto á los dioses intermedios ó demonios, de llamarlos y de inclinarlos á cualesquiera cosas, á que se ha dado el nombre de *magia*. Habiendo pues dádose culto primero á los dioses buenos, y luego á los dioses malos, de la teología de aquellos y del culto y comercio de estos, se originó la *Goecia*: ciencia en verdad soberbia, cuyos principios conocen todos que consisten 1.º en la idolatria y la supersticion, 2.º en la ignorancia y credulidad del vulgo, 3.º en las imposturas de los falsarios.

La teurgia pues fue entre los gentiles la ciencia verdadera y santa religion mistica, de cuya profesion los sacerdotes, los filósofos y todos los que necesitaban de prestigio en la plebe se gloriaban. Por tanto los teurgos fueron llamados *sábios*, tan lejos de que semejante fraude tuviese la nota de un crimen ni la vindicta de las leyes. Mas los Goëtas, porque hacian alarde de su ciencia con diversas maldades, fueron llamados maléficos y merecieron la represion severa de las leyes (1). De estos principalmente habemos de tratar, pues que los latinos por la palabra *magia* no entendian otra cosa mas que la *Goecia*.

§ 391. *Operaciones de los magos antiguos.*

Veamos ahora que era lo que estos malvados impostores apoyados en tales fundamentos se atrevian á prometer y amenazar. Se jactaban de poder 1.º pronosticar lo futuro por la adivinanza y la observacion de las cosas naturales. 2.º Interpretar los prodigios. 3.º Arrancar de la persona amada el amor en correspondencia. 4.º Fijar y fascinar de varios modos á los hombres, es decir impedir que pudiesen hacer tal ó cual cosa que fuera del caso podrian hacer por sus fuerzas naturales. 5.º Curar enfermedades, las que atribuian á los demonios. 6.º Transformar todas las cosas en otra especie por medio de palabras feriales ó de encantos. 7.º Volar por los aires como las aves. 8.º Moderar los fenómenos de las tempestades, y promover la esterilidad ó la abundancia de los campos. En una palabra

(1) *Ll. 5, y 8, cod. de malefic.*

peruadian al pueblo rudo con facilidad que podian hacer para sus amigos todo cuanto les fuese grato y saludable, cuanto podia traerles cuenta, y para con sus enemigos todo lo que les viniese mal, los incomodase ó perjudicase.

§ 392. *Modos y ausilios de sus operaciones.*

Era cosa muy recibida que los magos hacian sus operaciones por autoridad de los dioses y con ausilio de los demonios, porque se los tenia por instruidos en las relaciones y leyes de conciliárselos, de conjurarlos, de conferenciar con ellos, y de comprometerlos para el ministerio que se apetecia. Creian que tenian tal virtud 1.º las sagradas preces, los ecsorcismos y las abjuraciones, que decian estarles reveladas por los mismos dioses. 2.º Los mismos nombres de dioses desconocidos, suponiendo que ante ellos tenian su significacion tales nombres. 3.º Los números y las cintas dedicados á los dioses. 4.º Las plantas, las piedras, las yerbas, los metales que tenian analogía con la naturaleza de los dioses. 5.º Los huesos, las reliquias de los cadáveres y cuanto se encuentra en los sepulcros ó junto á ellos, donde permanezcan los dioses manes. 6.º Los sacrificios que hacian de sangre principalmente de la humana, porque fingian que los dioses inferiores se nutrian y se deleitaban con ella. 7.º La observacion de cierta posicion de las estrellas, del temporal, y de otras circunstancias, con la precaucion de que todos los instrumentos habian de ser de color negro por ser el mas conveniente á las divinidades inferiores (del infierno), y todo se habia de hacer de noche.

Solian pues los goétas beber sangre, comer los principales miembros de animales, los corazones, estraer el feto de mugeres preñadas, y de diversos modos hacer víctimas humanas; y como muchas veces se la proporcionaban con veneno, ademas del nombre de *maléficos* se les dió el de *venéficos*, (1).

§ 393. *Los mismos gentiles conocian la vanidad de este arte.*

Asi lograban su intento los impostores pues se proponian

(1) *Ll. 5, y 8, cod. de malefic.*

mas el conciliarse los aplausos de la plebe supersticiosa, y abundancia de dinero, pues que el efecto esperado cuidaban de producirle por fraudes, ilusiones, y maldades; otras veces los producia la casualidad: otras veces achacaban la falta del suceso á la omision de los ritos prescritos; escusa de que sabian aprovecharse en la oportunidad. Pero tales imposturas y la vanidad del arte decantada no digamos la posteridad, sino la sabiduria contemporanea de aquellos mismos las conoció muy bien.

Hippócrates (1) llama á los magos arrogantes ostentadores, que se jactan de ser muy piadosos y de saber mucho, pero en la realidad parece que no creen que hay Dios. Plutarco (2) llamó á los ritos y jactancias de los magos obras ridículas de la supersticion: todas las cuales como dice Plinio (3) el príncipe Neron en nuestro tiempo descubrió ser vanas y falsas, y habiéndolo demostrado asi latamente, concluye por fin. «Asi que persuadámonos que es intestable, írrita y vana la magia, que solo tiene algunas apariencias de verdad; pero que en ellas tienen influjo las artes *venéficas* no las *mágicas*.» Veáse á Ciceron (4), que manifiesta lo bastante como pensaron los mas sabios de los gentiles acerca de la magia, y cuan digna la han juzgado de risa y de desprecio.

§ 394. *Pero no obstante, ocupó los ánimos de todos los pueblos.*

Mas la opinion del arte mágica que dejamos descripta, y todos sus principios y consecuencias fueron recibidos universalmente entre los pueblos gentiles, y se amalgamaron tan estrechamente con la religion, que todo el que distinguia la teurgia (supr. § 390) de la goëcia, aunque distintas en realidad, y despreciaba esta, era reputado reo de ateismo. Y no es de admirarse que tuviese mucha autoridad, cuando reunió en una so-

(1) *In libr. de morb. sacr.*
(2) *Lib. de superstition.*
(3) *Histor. natur. lib.* 35, *cap.* 2.
(4) *Lib. de divination.*

la arte otras tres muy imperiosas. Porque es indudable que nació primeramente de la medicina, y que bajo la especie de salud se introdujo como mas alta y mas santa medicina: despues con muy alhagueñas y apetecidas promesas añadió fuerza la religion, y se mezclaron tambien las artes matemáticas con el deseo de saber cada cual lo futuro por lo relativo á sí mismo, y en la creencia de que podia averiguarlo del cielo con toda verdad. Fascinados asi los sentidos de los hombres con este triple lazo llegó este arte á tanta altura (1).

Los pueblos germanos apreciaron mucho este arte, y en varios de ellos como las mugeres y principalmente las vírgenes tenian el primer lugar en el sacerdocio, tambien ellas cultivaron mas la magia (2); pero esta consistia en la ciencia de los misterios y del culto de los demonios (supr. § 390), y por eso se las llamaba sabedoras de los arcanos, es decir mugeres entendidas y sabias.

§ 395 y 396. *Tránsito de la magia al cristianismo.*

Ilustrado el orbe por la religion cristiana, debió sin duda desvanecerse la opinion del arte mágica, impugnada por el apostol con tan buen efecto (3). Mas no faltaron seductores de las gentes, que reprodujesen la antigua supersticion mágica, y aun tratasen de apoyarla en la misma religion cristiana (4).

A dos de estos magos impostores (Elimas y Simon) reprimieron los apóstoles. Pero no obstante tuvieron secuaces y aun aumentó sus embustes Menandro: despues Saturnino, Basilides y Carpócrates, cuyas heregias coincidian en la magia; dejando aparte otros que trataron de continuar en el cristianismo sus antiguos fraudes y sus ideas gentílicas sobre este asunto (5).

Asi sucedió que entre los fieles recien convertidos se encontraban sugetos que adoptaban cosas conexas con los principios

(1) *Plin. loc. cit. capp.* 1 *y* 2.

(2) *Tácit. Histor. Lib.* 4, *cap.* 61, *y de morib. Germanor. cap.* 8.

(3) 1. *ad. Timoth. cap.* 1, *vv.* 3 *y* 4, *ad Coloss. cap.* 2, *v.* 8, *act. apost. cap.* 19, *v.* 19. *Véase á Cornelio á Lapide comm. in act. apost. loc. cit.*

(4) *Act. apost. cap.* 13. *vv.* 6 *y sigg.*

(5) *S. Ireneo contra hæres. lib.* 1, *capp.* 8 *y* 9, *Euseb. H. E. lib.* 3, *cap.* 26.

de la magia que tenian arraigados de antiguo (supr. § 388), haciendo asi una torpe mezcla de los oráculos de la divina revelacion con las fábulas del gentilismo. Asi lo testifican los lamentos de los santos padres, é innumerables disposiciones legales y canónicas que fueron necesarias para demostrar á los pueblos la quimera impia de las artes mágicas.

§ 397. *Especies de magia que se conocian.* 1.º *Divinacion: sus especies.* 1.ª *astrologia.*

De lo dicho podemos inferir, que en aquellos tiempos se comprendia la magía en cinco capítulos, 1.º la divinacion (chiromancía) (1), por la que se enseñan las operaciones y los medios de descubrir los secretos y de pronosticar lo futuro en lo que no alcanzan las fuerzas naturales. Especie muy comun é infame de ella era la astrologia judiciaria ó el arte *apotelecmática* cuyos profesores eran llamados *matemáticos*, y á veces *genethlíacos* (2). Y como algunos de ellos se aventuraban á determinar la duracion de la vida y el tiempo de la muerte de los príncipes, por ello aun los mismos emperadores gentiles dieron contra tales hombres leyes muy rigurosas (3); y la iglesia los condenó en concepto de idólatras, y de blasfemos (4).

§ 398. 2.ª *Augurio* (*agüero*) y *necromancia.*

Otra clase de divinacion es el *agüero*, del que son especies el aruspicio ó aruspicina, la chiromancia, la *fisionomia*, la nolomancia (5); á las que se añade la necromancia que dicen ser el arte de evocar ó resucitar los dioses manes para que respondan á preguntas ó revelen en sombras ó imágenes las cosas ocultas (6). Tales supersticiones los emperadores cristianos y los prelados eclesiásticos las prohibieron (7). «Si un clérigo,

(1) *Caus.* 26, *quest.* 3, *cann.* 1 *y* 14.
(2) *Caus.* 26, *quest.* 2, *can.* 6, § 3, *caus. eód. quest.* 4, *can.* 1.
(3) *L.* 2, *cod. de maledic. et mathem.*
(4) *Conc.* 1 *de Toledo reg. fid. contr. Priscillian. S. Leo. M. Ep.* 91 *ad Turib. cap.* 11.
(5) *Caus.* 26, *quest.* 2, *can.* 8.
(6) *Cap.* 2 *de sortileg.*
(7) *Ll.* 3 *y* 5, *cod. eod. supr.* § 397.

monge ó secular creyese que deben observarse los agüeros.... con los que creyesen en ellos y los que los observasen sean echados de la comunion (1).» Por ser constante que tales oprobrios resultan de la idolatria (2).

§ 399. 3.ª *Sortilegio.*

Tambien pertenece á esta clase la divinacion por suertes, (sortilegio ó sorteria) que consiste en fijarse cierto acto en cuyo evento fortuito ú casual se descubra el *por venir* (3). Habian advertido los cristianos que en la ley antigua se hizo uso sagrado de la suerte para conocer la divina voluntad (4): lo cual tambien usaban los gentiles aunque por otros principios. Más no advirtieron que aquellas suertes se echaron por ley especial ó inspiracion de Dios (5), y que un derecho singular no puede formar regla ni traerse á consecuencia (6). Así que siguieron las costumbres gentílicas, que si bien condenadas tantas veces por los SS. padres, asegurando no ser mas que divinaciones y maleficios (7); no pudieron sin embargo desarraigarse tan en pronto á causa de la ignorancia ó de la malicia.

§ 400. *Suertes de los santos.*

Una especie de sortilegio constituyen las *suertes* llamadas *de los santos ó sagradas*, que fueron introducidas á ejemplo bien claro de la superstición gentílica. Los paganos por unas suertes que llamaban *virgilianas* ú *homéricas* acostumbraban á adivinar por este estilo: tomaban los libros de Homero ú de Virgilio, y abriéndolos, el primer verso que se echaban á la cara le tenian por suerte y oráculo. Por el mismo estilo y con igual fin los cristianos supersticiosos abusaban de la sagrada biblia, picando en ella y por el versículo que se les presentaba trataban de adivinar lo que habia de sucederles. «Muy enemigo era

(1) *Caus. 26, quest. 5, can. 9.*
(2) *Caus. ead. quest. 2, can. 9, § 1.*
(3) *Ibid. quest. 3 y 4, can. 1.*
(4) *Jud. cap. 7, v. 18.=1. Reg. cap. 14 vv. 38 y sigg.*
(5) *Act. apost. cap. 1, v. 26, cit. caus. quest. 1, can. 1.*
(6) *Can. 2 y 4, ibid.*
(7) *Caus. ead. quest. 5, can. 7, cap. 1 de sortileg.*

esto de la fé y religion católica; mas con todo eso algunos clérigos y algunos legos se entregaban á estos agüeros, y só color de religion por medio de estas suertes llamadas de los santos profesaban la ciencia de adivinacion, y por la inspeccion de las escrituras anunciaban lo futuro. El clérigo ó lego que tal hiciere, consultando ó enseñando, sea estrañado de la iglesia (1).»

Francisco Pithou (2) encontró en un M. S. titulado: *Suertes de los SS. apóstoles que nunca faltan ni mienten*, las fórmulas de las preces que se usaban en estas suertes sagradas, y un ejemplo notable de ellas trae Mabillon (3): infiriéndose de esto la religiosidad que se atribuyó á esta clase de suertes de los santos.

§ 401. 2.° *Magia en sentido estricto y sus especies.*

Mucho peor que la divinacion y el sortilegio es la magia estrictamente dicha, por la que se significaba el arte de operaciones nocivas y de producir males de todas clases con el ausilio de los dioses del infierno (4), y por eso los que se dedicaban á él eran llamados *maléficos* y *venéficos* (5). A esta clase pertenecen 1.° los impios sacrificios (6): 2.° los que componen comidas ó bebidas para que hagan mal (7): 3.° los maleficios para que los cónyuges sean impedidos del uso del matrimonio ú queden impotentes (8): 4.° las falsedades de los tempestatorios (9): 5.° la misa de *requiem* de difuntos promulgada por vivos (10): 6.° los encantamientos, fascinaciones, deficsiones, y susurros

(1) *Concilio de Agde can.* 42, *ap. Gratian. caus.* 26, *quest.* 1, *can. unic y quest.* 5, *can.* 6, *conc. de Elvira can.* 62, *de Venecia can.* 16, *de Ancyra can.* 24.

(2) *Vetus canon. codex eccles. Roman. Paris.* 1687.

(3) *Act. Benedict. sigl.* 1, *pag.* 249.

(4) *Caus.* 26, *quest.* 5, *can.* 14, § 1.

(5) *Nov.* 115, *cap.* 3, § 4 *y cap.* 4, § 2.

(6) *L.* 13, *ad L. Cornel. de sicar.*

(7) *L.* 4, *cod. de malefic.*

(8) *Caus.* 33, *quest.* 1, *can.* 4.

(9) *Caus.* 26, *quest.* 7, *can.* 16. *l.* 6, *cod. de malefic.*

(10) *Caus.* 26, *quest.* 5, *can.* 13, § 1.

mágicos (1). A tales inspecias objetó la iglesia los crímenes de idolatría, homicidio y falsedad (2).

§ 402. 3.º *Encantamiento y sus especies.*

Una nueva y en cuanto á sus efectos especie distinta de la magia nos presenta el encantamiento, y consiste en hacer ó decir algo de bueno á virtud de ciertos signos ó palabras. Le pertenecen 1.º los versos y caracteres mágicos y los ecsorcismos: 2.º los filacterios ó bolsillos, ligaduras ó cintas, y los amuletos (3), á las cuales vaciedades para que tuviesen apariencia de piedad solian poner los nombres de Cristo ó de los ángeles y santos, ó palabras de la escritura (4). 3.º las artes necias de escavar y buscar tesoros (5). Aunque Constantino M. parece que permitió tales especies de superstícion (6), despues el emperador Leon las reprobó enteramente (7). La iglesia pronunció anatema contra los que hicieren aprecio de los encantadores, ó usaren de filacterios (8).

El modo de buscar tesoros y cosas escondidas en las entrañas de la tierra por medio de una *varita de virtudes* que dicen los franceses *la baquette*, era muy antiguo entre los paganos, y de ellos y con ellos pasó á los cristianos, cuyo uso todavia dura, y presenta ejemplos Pedro Le Brun (9).

§ 403. *Abuso de amuletos, ecsorcismos é imágenes.*

Si se nos dice que la iglesia no carece de ecsorcismos, amuletos, reliquias, signos é imágenes, de que usa para sanar hom-

(1) *Inst. de public. judic.* § 5.

(2) *Conc. Laudunens. can.* 6, *Trullan. can.* 61, *caus.* 26, *quest.* 7, *can.* 16, *y quest.* 5, *can.* 5.

(3) *Can.* 26, *quest.* 2, *can.* 6, § 1, *y can.* 7. *L.* 1, § 3 *de extraord. cognitionib.*

(4) *S. Agust. tract.* 7, *in Joan.*

(5) *L. un. cod. de thesaur.*

(6) *L.* 4, *cod. de malefic.*

(7) *Nov. Leon* 65.

(8) *Caus.* 26, *quest.* 7, *can.* 15, *y quest.* 5, *can.* 4, *y can.* 1, *ibid.*

(9) *Histoire critique des practiques superstitiendes. Lib.* 7, *Natal. Alejandr. theolog. mor. tom.* 9, *pag.* 548.

bres y jumentos, ó para conservar los frutos no responderé yo sino lo hará por mí san Ireneo (1). «La iglesia no hace nada por invocaciones angélicas, ni por encantamientos, ni por otra vana curiosidad, sino que todo lo hace limpia, pura y manifiestamente, dirigiendo sus oraciones á Dios que todo lo hizo, é invocando el nombre de nuestro señor Jesu-Cristo, y asi perfecciona las virtudes segun la utilidad de los hombres, y no para seducirlos:» es decir, no en ciertas fórmulas de palabras, no en nombres ó escritos, no en signos é imagenes, sino únicamente en la pura invocacion de Dios busca el ausilio; y para que la intencion del ánimo se dirija á donde ha de esperarse la salud, usa de signos y ceremonias. Los que de otro modo usan de los remedios sagrados, están muy agenos del espiritu de la iglesia; y san Juan Crisóstomo los refuta diciendo asi (2). «Los sacerdotes que quieren ser tenidos por justos entre los hombres se rodean de filacterios al cuello y aun algunos llevan escrito algun testo del evangelio. Dime, sacerdote necio ¿por ventura no se lee y se oye por los hombres diariamente el evangelio en la iglesia? ¿Y al que los evangelios leidos en la iglesia no aprovechan, podrán salvarle colgados al cuello?»

Me temo no haber persuadido á muchos en este punto, y mucho mas que nuestra escasa autoridad sea capaz de traerlos al camino recto. No es nuestro ánimo el sentar aqui las reglas que hayan de guardar los que tienen poder para quitar los abusos. Las encontrarán en Van Espen (3) cuya lectura en el lugar citado al margen recomiendo á todos los que profesan amor á la verdad.

§ 404. 4.º *Prestigio y sus especies.*

Pasemos á una nueva especie de magia y la mayor impostura que es el prestigio, y se atribuye la virtud y poder de hacer milagros (4). De esta maldad por lo comun eran reos los heresiarcas para conciliar el crédito á sus nuevas opiniones, y tambien los magos de los gentiles para engañar á los hombres

(1) *Lib. 7, adv. hæres. cap.* 57.
(2) *Serm.* 43, *in Math.*
(3) *J. E. U. Tom.* 2, *part.* 3, *tit.* 4, *cap.* 5, § 55 *y sig.*
(4) *Exod. cap.* 7, *v.* 11. 2 *ad Timoth. cap.* 3, *v.* 8.

jugando con sus sentidos. Por lo que fueron llamados prestigiadores, calculadores, entusiastas y fanáticos, adivinos, pitonisas y pitónicos que por medio de fraudes y astucias conjeturan á los hombres el porvenir (1); y á todos ellos la ley civil impone pena capital (2), y la eclesiástica la de escomunion (3).

Con no menor sacrilegio se manchan los que creen á tales impostores, atribuyendo temerariamente á las criaturas el poder de la magestad divina.

§ 405. 5.º *La vana observancia.*

Con mas facilidad se insinuó en los ánimos de los imprudentes la vana y supersticiosa observancia de dias y de casos fortuitos como faustos ó infaustos, y la costumbre de presagiar ú pronosticar por ellos: ejemplos muy frecuentes refieren San Agustin (4), y S. Juan Crisóstomo (5). Todo es del paganismo (6), y los que se dedicaban á tales persuasiones, segun el dicho del apostol, eran flacos en la fé, y apenas tienen religion (7).

§ 406. *Leyes españolas contra la mágia.*

Las leyes germánicas antiguas contra toda especie de magia pueden verse en Baluce (8). Las leyes españolas de nuestro Fuero Juzgo en su lib. 6, tit. 2, tratan de los maleficios, adivinos y hechiceros y sus varias penas en diferentes casos y condiciones de los delincuentes; pero nunca establecen la pena de muerte, sino la esclavitud, azotes, incapacidad de ser testigos, la marca, la vergüenza pública, y el talion. En las tres leyes del tít. 23 partida 7, se habla de la adivinacion y sus especies, de la nigromancia, de los receptadores y encubridores de estos delitos, y establecen pena de muerte contra los agoreros, sorte-

(1) *Caus. 26, quest. 3, can. 1.*
(2) *Ll. 3 y 5 cod. de malefic.*
(3) *Caus. 26, quest. 5.*
(4) *Ap. Gratian. caus. 26, quest. 2, can. 6 y quest. 7, can. 17.*
(5) *Hom. 27, ad popul. Antioch.*
(6) *Caus. 26, quest. 7, can. 13.*
(7) *Ad Galat. cap. 4, v. 9 et sigg. citt. C. et quest. cann. 14, 16 y 17.*
(8) *Tom. 1, coll. 147, 150, 243, 713, 934 y 961.*

ros, y demas baratadores; y á sus encubridores la de destierro perpetuo. Pero esceptuan los encantamientos con buena intencion, como para espeler demonios, desligar á los casados impedidos de juntarse, deshacer nube ó niebla, matar langosta etc. y de estos dice el rey D. Alonso que deben recibir premio. Esta ley en lo penal es bárbara, y en lo que dice de recompensa es rídicula. En el ordenamiento real tambien se encuentran en su lib. 8, tít. 4, disposiciones sobre la materia; y en la Novisima recopilacion hay otras tres leyes que se versan sobre adivinos, hechiceros y agoreros y de los que acuden á ellos; prohibicion de tales artes, averiguacion de los que las ejercitan, su prision y castigo, y reproducen las penas impuestas por las leyes de partida. En los códigos modernos no suelen reputarse estas artes como delitos, sino como estravios de la razon.

§ 407. *Refutacion de las fábulas de la arte mágica.*

Estos perniciosos males, de los que no cabe dudarse que se trasladaron de los ritos del gentilismo, muy frecuentemente fueron prohibidos, pero los mas sabios legisladores ninguna pena civil solian imponerles, á no ser que les acompañasen otros crímenes públicos. Porque no creian que por sola la magia pudiese hacerse cosa ninguna, aun cuando la opinion de la plebe supersticiosa era muy otra. Creia esta que los magos con sus maleficios podian infestar el aire, hacer caer granizadas y pedriscos, pronosticar lo futuro, quitar los frutos y la leche de los ganados, dárselos á otros, y hacer otras muchas cosas (1). Pero nó las hacen, sino que se fingen (2). Y si alguno engañado por el diablo creyere, segun la costumbre de los paganos que algun hombre ó muger es duende ó bruja, y que se come á los hombres, y por tanto la incendiare ó diere á comer su carne, incurra en pena capital (3). Los sorteros y adivinos (4) han de ser examinados cuidadosamente por los sacerdotes, y si confesaren los males que hicieron, sean castigados con tal mo-

(1) *Capitular.* 2 *y* 21, *ap. Baluc. tom.* 1, 1143.
(2) *Capitular. de Heraldo de Tours cap.* 3, *ap. eund. ibid. col.* 1287.
(3) *Capitular. de part. Saxon. cap.* 6, *ap. eund. ibid. col.* 251.
(4) *Cap.* 23, *ib. col.* 254.

deracion que no pierdan la vida ni miembro, sino téngase los en la carcel en afliccion hasta que por inspiracion de Dios prometan la enmienda de sus pecados y hagan penitencia de estas ilícitas presunciones.

Si los que consultan á los magos sobre la salud del príncipe ó de la república, y los que responden á tales consultas son castigados con pena de muerte (1), se tomó del derecho romano (2), y se fundaba en la utilidad de la república.

§ 408 y 409. *Principios novísimos de la magia.*

Creo que ya está bien claro, que los antiguos cristianos eran de opinion de que la magia no era mas que una mistura ó un conjunto de los crímenes de idolatria, heregia, apostasia, sacrilegio, hipocresia, curiosidad, ambicion, homicidio, envenenamiento y estelionato; y que no distaban mucho del mismo crímen de magia los que daban crédito á los vanísimos delirios de los magos, ó concebian esperanza ó miedo por las promesas ó por las amenazas de ellos.

Mas los modernos dieron otra forma á la magia, y la esplican por muy diversos principios. Los gentiles, bajo el nombre de demonios, de cuyo ausilio se valian los magos, entendian ó al mismo Dios supremo, ó los dioses intermedios, ó las almas de los difuntos (supr. § 388): los cristianos modernos entendieron aquellos ángeles al principio buenos y despues malos condenados por su soberbia á los suplicios eternos (3); persuadidos firmemente, 1.° de que estas miserabilísimas criaturas están dotadas de un insigne conocimiento y poder en todas las cosas; 2.° de que pueden ser evocadas por los hombres; y 3.° de que podia hacerse por estos pacto espreso ó tácito con ellas, y tener una comunicacion ó comercio familiar. El que asi pactaba se hacia mago ó bruja, y el diablo se obligaba á ejecutar al arbitrio del tal sugeto, no solo todo cuanto hemos dicho que eran obras del arte mágico (supr. § 391), sino todavia mucho mas.

(1) *Capitular. lib.* 7, *cap.* 370, *ap. tund. ib. col.* 1104.
(2) *Paul. receptar. sentent. lib.* 5, *tit.* 21, § 3.
(3) *Math. cap.* 25, *v.* 41.—2. *Petr. cap.* 2, *v.* 4.

§ 410. *Concepto de esta mágia semicristiana.*

Formóse pues otra definicion de la magia, diciendo que es un crímen por el cual uno, interviniendo pacto espreso ó tácito con el diablo estipula para sí el ausilio y el comercio con el mismo. Llaman pacto *espreso* el que hace el hombre con el diablo presente y compareciente en figura corporal de hombre ó de bestia ó de monstruo; y le llaman tácito, cuando uno por malicia y de intento, ó por ignorancia y de buena fé hace y observa las cosas que el vulgo atribuye (y ojalá que fuera el vulgo solo) á pactos espresos con el diablo.

Sobre el poder de los magos y de las brujas suelen dar esta regla: que todo lo que pidieren al diablo por pacto esplícito ó implícito haya de otorgarlo este, escepto lo que por disposicion divina no le fuese posible ó le estuviese prohibido otorgar.

Un horroroso ejemplo de pacto espreso con el diablo refiere el R. P. Miguel Strunck, continuador de los anales Paderbornitanos (1).

§ 411. *Esplicacion de las operaciones que se imputan á sus profesores.*

Impútase á los sectarios de este maldito arte, 1.° el ser conducidos y trasportados en un momento por los aires con ausilio del diablo á regiones y lugares muy lejanos: 2.° que lo son principalmente al monte de los Bructeros, donde celebran frecuentes reuniones con el demonio, y se emplean en comilonas y bailes, y tienen accesos carnales con él, y le adoran bajo figura de cabrito ú otra semejante con actos de lascivia y feísimos: 3.° que meten á los demonios en vasos ó cajas: 4.° que estos se trasforman en íncubos y súcubos, ó en bestias: 5.° que con cantares, encantamientos, imprecaciones, figuras y signos pueden quitar la potencia generativa: 6.° que pueden aprovechar ó dañar en la salud y en el cuerpo: 7.° que pueden hacer los cuerpos invulnerables á las armas, etc.: 8.° que pueden hacer invisibles los objetos aunque esten presentes: 9.° que descubren tesoros: 10.° que evitan truenos y tempestades: 11.° que producen ratas, ratones, piojos y plagas de toda clase en hombres,

(1) *Part.* 3, *lib.* 23, *ad ann.* 1597.

animales y frutos: 12.° y que todo esto y mas puede el imperio de su voz.

Tanta necedad ha poseido ya al mundo miserable, que hoy se creen por los cristianos estas cosas tan absurdas, cuales nadie pudo hacer jamás que creyesen los paganos aunque ignoraban al Criador de todo (1).

§ 412. *Origen y progresos de este nuevo sistema.*

Los primeros rasgos de este sistema novísimo se nos presentan en el siglo XIII. Fué trazado por doctores particulares que sabian lo que permitia la barbarie de aquel tiempo; luego fué propagado por los inquisidores de la herética pravedad; y últimamente apoyado en la autoridad de las sentencias y cosas juzgadas y en muchas hogueras que se encendieron, llegó á su colmo en el siglo XVII. S. Cárlos Borromeo (2) condena la impiedad de los que por cualquier clase de magia ó hechiceria hacen pactos y alianzas espresa ó tacitamente con los demonios. Despues Sisto V (3) afirmó, «que los sorteros no obraban sino á consecuencia de sociedad y pacto por lo menos tácito con los demonios, y que habia otros que hacen alianza con la muerte y celebran pacto con el infierno, y otros que de un modo semejante para adivinar las cosas ocultas ó para perpetrar otras maldades usan de artes mágicas hasta haciendo espreso pacto con el diablo.» Propone en seguida todas las especies de mágia, sus operaciones y efectos, y es muy digna de leerse su constitucion.

Las constituciones de los papas siguientes confirman nuestro aserto. Tales son las de Juan XXII, Alejandro IV, Sisto IV, Inocencio VIII, Alejandro VI, Gregorio XV y Urbano VIII (4). Por lo relativo á los doctores particulares, el primero que dió á conocer los comercios y pactos diabólicos fué Cesareo de Heisterbach (5)

(1) *S. Agobardo arzobispo de Leon in libr. de grandin. et tonitr.*

(2) *En el conc. I de Milan año 1565, ap. Harduin. tom. 10, col.* 643.

(3) *Constit.* Cœli et terræ *an. 1585, in Bullar. M. tom. 2, fol.* 553.

(4) *Constitut.* Super illius *y* Specula *in cit. Bullar. tom. 1, y fol. 204 cap. 8, § 4 de hæretic, in 6, cap. 2 de malefic. et incantat. in 7, cap. 4 ibid. Bullar. M. tom. 1, fol. 429, cap. 1 ibid. Bullar. M. tom. 3, fol. 498. Constit.* Inscrutabilis *ibid. tom. 4, fol. 184. constitut.* Apostolatus *ibid. fol. 186.*

(5) *In 12 libris illustriam miraculor. et histor. memorab. an. 1227. Véase á Leibnis introduct. ad tom. 2, scriptor. Brunsvicens. fol. 47.*

Despues los inquisidores Enrique Institor y Jacobo Sprenger escribieron el *malleum maleficorum* complejo de todas las inepcias en 1487. Luego con grandísimo aparato el jesuita Martin del Rio dió á luz seis libros *disquisitionum magicarum* en 1599, y por último Francisco de Torreblanca en 4 libros *de magia* se esforzó en probar por las leyes y por la autoridad de los doctores, «que el contrato entre el diablo y las brujas es innominado *do ut facias*, del que nace la accion *præscriptis verbis* en favor del diablo contra el hombre, y no en favor del hombre contra el diablo. Porque si bien es bilateral y obliga á entrambas partes, en el demonio no puede caer obligacion ni natural ni civil, porque no es criatura que conste de alma y cuerpo; sin que el hombre tenga motivo de quejarse en esta razon, porque el contrayente no debe ignorar la condicion del sugeto con quien contrae (1).» De los mas modernos el P. Francisco Javier Zech jesuita (2) discute la cuestion, si se puede y como disolver el pacto con el diablo. Tambien otro jesuita el P. Antonio Schaudt (3) defiende la existencia de la nueva magia que dejamos descripta.

§ 413. *Refútanse tales suposiciones.*

Estos son los progresos de la opinion acerca de la magia, que por algunos siglos y con tanta tirania ha dominado á la razon, hasta el punto de no haber podido desarraigarse del todo de los ánimos de muchos. Y como el refutar tales errores es muy interesante á los que cultivan la jurisprudencia eclesiástica, nos emplearemos en hacerlo.

§ 414. *Se demuestra 1.° que el diablo no tiene ningun poder.*

Consideramos lo 1.° que el poder del diablo es ninguno regularmente, á no ser que un inescrutable juicio de Dios permita hacerse alguna escepcion. Esta regla opuesta á la temeraria persuasion (supr. § 410) en que los semi-fieles edifican su sistema de la magia, ya mucho tiempo ha que la demostró S. Ago-

(1) *Torreblanca de magia. Lib.* 2, *cap.* 6, *n.* 4 *y sig.*
(2) *De judic. ecclesiast. Sect.* 2. *tit.* 21, § 258.
(3) *Inst. jur. eccles. tom.* 2, *part.* 4, *cap.* 3, § 46, *in schol.*

bardo. Por lo que dice en especial del granizo y de los truenos que ninguna potestad tienen en ello los tempestarios ni los demonios, por la misma razon debe afirmarse de todo lo demás. Por tanto en el concilio I de Braga (1) se estableció, que si alguno creyese que el diablo habia hecho algunas criaturas en el mundo, y que el diablo hace los truenos, las tempestades, los rayos, las sequías por su autoridad, como lo dijo Prisciliano, sea escomulgado.

Dicen que el diablo ejerce su poder en las criaturas de tres maneras, 1.º por las tentaciones: 2.º por las obsesiones de los cuerpos: y 3.º por la obediencia que prestan á los magos y á las brujas. Para admitir el 1.º tenemos justo motivo en las escrituras (2). En cuanto á las obsesiones habemos de decir, que los espíritus réprobos, no por divina disposicion general que se acomoda al órden de la naturaleza, sino por una especialísima y nunca presumible permision de Dios y por el concurso de la voluntad divina pueden habitar en el pecho humano, como sucedió cuando hubo de ser confirmada con milagros la fé cristiana en su origen (3). Pero en cuanto á los deseos y conjuraciones de los magos en virtud de una obligacion contraida por pacto en cuanto á obrar milagros, ni jamás ha tenido ni tener puede el diablo tal potestad.

§ 415. 2.º *No puede ser llamado, ni comparecer en especie corporal.*

Todos los que tienen uso de razon conocen que el diablo no puede ser llamado por los hombres, ni comparecer en especie alguna corporal. ¿Habremos de atribuir á este pésimo y desgraciado espíritu la inmensidad de Dios para hallarse en todas partes y oir á los hombres? Y aun cuando pudiera estar en todas partes ¿de que modo nos oiria? ¿Seria como los santos en Dios y por Dios oyen nuestras oraciones? Que puedan ser evocados los ángeles y los santos, tratar con ellos, celebrar pactos y comercio no se ha ocurrido hasta de presente á nadie; y que todo esto puede hacerse con el diablo se defiende empeñadamente y

(1) *Can.* 8, *ap. Harduin. tom.* 3, *col.* 349.
(2) *I. Petr. cap.* 5. *v.* 8, *ad Ephes. cap.* 6, *v.* 2.
(3) *Math. cap.* 8, *v.* 16. *Marc. cap.* 1, *vv.* 32 *et* 34, *cap.* 5, *vv.* 2 *et seqq.*

como si fuera artículo de fé; y lo que no puede hacerse sino por especial mandato y estraordinaria disposicion de Dios como lo dicta la misma razon, lo atribuyen sin dificultad temerariamente al poder propio y ordinario del demonío.

§ 416, 417 y 418. 3.º *Ni puede hacerse con él pacto espreso ni tácito.*

Fácil es ya el conocer lo que diremos de los pactos espresos ó tácitos con el diablo. En efecto que repugnan *in terminis* como suele decirse. Porque no puede ser que tenga efecto el pacto de cosa física ó moralmente imposible. ¿Cual será la obligacion del hombre, cual el derecho del díablo y viceversa en virtud de tal pacto? Dicen los patronos de la mágia semi-cristiana, que el demonio es libre en cumplir ó no la promesa hecha, y que cuando la cumple lo hace espontanea y traidoramente para tener de este modo á los magos en su poder, y para seducir á otros. Pero ¿que monstruosidad no es atribuir al diablo el derecho en cuya virtud lleve á los infiernos el alma de un mago ú de una bruja, y que tenga derecho un hombre de pedir ausilio á Satanás, y la obligacion de perseverar esclavo y fiel instrumento del diablo? ¿Acaso Dios ha renunciado del derecho que tiene en el alma redimida por su muerte, y la ha entregado á disposicion del diablo, cuando aun despues de la muerte no la entrega á la eterna infelicidad sino como á disgusto y como forzado por el mismo pecador? ¿Y el mago privado de su libertad de convertirse á Dios, aunque se arrepienta de corazon esperará en vano la misericordia del mismo por estar impedida por el derecho del demonio?

Asi parece en vista de la ansiedad con que se ha tratado de proveer de remedio para obligar al demonio á que devuelva el papel ó escrito del contrato para que no inste con accion de *praescriptis verbis* su cumplimiento. Aun cuando se prescindiera de esta demencia, todavia no se destruia lo absurdo del pacto diabólico. Porque todavia seria de presumir que los cristianos querian pactar con un espiritu de cuya impotencia, perpetua malicia, y mendacidad están persuadidos, y de manera que tan solo puedan esperar su detrimento, nunca su utilidad.

Demos todavia que sea el hombre el mas necio de los animales, por llegar á tanto su necedad que alguno sea capaz de apetecer pacto con el diablo; ¿juzgaremos tambien que el diablo es tan tonto que haga pacto con los hombres sin ningun fruto? ¿No es bastante esclavo del demonio el que sirve á la concupiscencia de la carne? ¿Para qué pues aprovecharia al diablo semejante pacto? ¿Le aprovechará para dañar á los hombres por medio de los magos? Pues si puede dañarlos, ¿dejará de hacerlo por sí, ó tendrá que aguardar ocasion de agarrar al hombre por un pacto? Si es que no puede dañarlos, ¿para qué servirán los pactos mágicos, pues que no atribuyen al diablo potestad, sino que ya la suponen? ¿Será acaso para que el doble vínculo ligue mas fuertemente, y para que el mago no pueda tan fácilmente desenredarse de los lazos del diablo, como si únicamente fuese su esclavo? Mas esto supone obligacion del hombre y derecho del diablo, una y otro absurdos opuestos á la razon é indignísimos de la religion.

§ 419 y 420. *Se confirma por los cánones.*

Queda pues demostrado todo lo malo, lo monstruoso y aun lo ridículo de esta especie de magia, desconocida en todos los siglos anteriores al XIII y compuesta de la mezcla de principios gentílicos, judaicos y cristianos en tiempos de ignorancia. Para que asi resulte mas evidenciado, y sean convencidos por el peso de la autoridad sagrada los que no hacen caso de la razon, estamparemos aqui un cánon muy antiguo de la iglesia (1). Dice asi: «Tampoco debe omitirse que algunas mugeres malvadas sectarias antiguas de Satanás, seducidas por ilusiones y fantasmas de los demonios creen y profesan, que por las noches y en compañia de Diana diosa de los paganos, con Herodiades, y con una turba inumerable de mugeres van á caballo sobre unas bestias, y recorren en el silencio nocturno espacios inmensos de tierras, y que obedecen á sus mandatos, y en ciertas noches son llamadas á sus servicios.»

Este cánon unos le atribuyen al concilio de Ancyra, otros

(1) *Caus.* 26, *quest.* 5, *can.* 12.

al papa san Dámaso, y algunos dicen está tomado de las leyes de los Francos ó de algun libro supositicio de san Agustin. Los correctores romanos advierten que lo está de un códice antiguo, ó *libellus sexdecim librorum partialium* (1).

Sepamos cual fué la doctrina mas antigua. «La multitud engañada con esta falsa opinion cree que todo es verdad, y los que asi lo creen se apartan de la recta fè, y se implican en el error de los paganos, pensando que hay algo de divinidad ó de numen fuera de un solo Dios. Por tanto los sacerdotes en las iglesias que les están encomendadas deben predicar al pueblo de Dios con toda instancia para que entiendan que todo ello es enteramente falso, y que tales fantasmas se presentan á la imaginacion de los fieles. Debe pues anunciarse públicamente á todos, que el que cree estas y otras semejantes cosas perdió la fé, y que quien no tiene la recta fé en el Señor no es de él, sino de aquel en quien cree, es decir, del diablo. Porque de nuestro Señor está escrito que todas las cosas se han hecho por él, &c. Cualquiera pues que cree que puede hacerse algo, ó mudarse alguna criatura en mejor ó en peor, ó ser trasformada en alguna otra especie ó semejanza sino por el mismo Criador que todo lo hizo y por quien fueron hechas todas las cosas, sin duda alguna es peor que un infiel y que un pagano.

Lo que creen las hechiceras de que en realidad tienen convites, bailes y accesos carnales con el diablo tambien está desmentido por dicho cánon.

§ 421. *Este cánon habla de todas las especies de magia.*

Ni se diga que este cánon habla solo del caso especial del trasporte diabólico y del comercio con Diana, Herodiades, &c. porque añade, que no solo los que creen tales cosas, sino *los que creen otras semejantes*, han perdido la fé, porque juzgan que fuera de un solo Dios puede ecsistir algo de divinidad &c. El que cree que pueden los magos matar á alguno con susurros sin darle algun veneno; el que cree que con figuras y signos pueden dañar de algun modo; el que cree que vén á larga distan-

(1) *Van Espen tom.* 3, *comm. ad can. cit.*

cia, pueden quitar á los casados la potencia generativa ó causar aborto; el que cree que pueden levantar tempestades, volar por los aires, etc. todos estos digo, ¿creen acaso otras cosas menos maravillosas, que aquel que se persuade de lo que el citado cánon impugna? Asi que el que dá crédito á semejantes patrañas, y por consiguiente atribuye á otro que á Dios la potestad de hacer milagros, sin duda que con arreglo á este cánon ha perdido la fé, y es peor que un infiel ó que un pagano.

La persuasion de las mismas hechiceras de que realmente tienen convites, bailes y accesos carnales con el diablo tambien es dada por falsa en dicho canon.

§ 422. *Objeciones.* 1.ª *Por la historia gentílica.*

Vamos ahora á ecsaminar los argumentos en que los demoniógrafos apoyan su opinion. Proponen, 1.º de la historia, segun la cual muchos entre los gentiles tuvieron gran fama y ciencia de magos, hicieron cosas prodigiosas, pronosticaron lo futuro, y por punto general se acreditaron de magos no solo de palabra sino con hechos: lo cual sin arte del diablo no pudieron verificar. Muchas respuestas pueden darse á està objecion. Primeramente, ninguna necesidad nos obliga à creer todo lo que refiere la historia gentílica. San Agustin (1) dice terminantemente, que con razon puede negar cualquiera que tanto los demonios como los dioses fuesen autores de los oráculos tan acreditados en las ciudades entre el vulgo; y Eusebio (2) cifra toda la virtud de estos en el error del vulgo y en la falacia de los goëtas, cuyos embustes é imposturas impugnaban los mismos gentiles (supr. § 393). Eran pues todas estas cosas unas verdaderas ilusiones de los infieles, como dice san Clemente Alejandrino (3).

El padre Gazzániga (4) refiere los milagros y vaticinios mas célebres del gentilismo, y prueba que fueron meros fraudes de los sacerdotes y los magos. Sostengamos pues nosotros como

(1) *De civit. Dei lib.* 21, *cap.* 6.
(2) *Præpar. evangel. lib.* 4, *cap.* 2.
(3) *Admonit. ad Gent.*
(4) *Prælect. theolog. tom.* 4. *diss.* 1, § 123.

regla que todos fueron falsos y vanos, y que jamas se hizo cosa alguna por arte mágica.

§ 423, 424, 425 y 426. 2.ª *Por la escritura.*

Mas graves son los argumentos que se toman de la escritura. Cuando Moisés para demostrar su mision convirtió la vara de Aaron en serpiente y toda el agua de Egipto en sangre, los magos y sabios por sus encantos egipciacos y por ciertos secretos hicieron cosas semejantes (1). Saul desesperanzado acudió á los magos y ariolos á quienes habia espulsado antes (2), y por la pitonisa en Endor fué resucitada á ruego de aquel el alma de Samuel (3). Estas cosas (dicen) no pudieron hacerse sino por poder y con ausilio del diablo, es decir, por aquellos que hicieron alianza con la muerte, y celebraron pacto con el infierno (4). Y qué ¿no se apareció el diablo á nuestro mismo Salvador en figura corporal y le llevó á lo alto del monte, y le situó sobre el pináculo del templo, y últimamente le propuso un pacto espreso, presentándole los tesoros de todo el mundo, y diciéndole: *todo esto te daré si postrándote me adoras?* (5)

El mismo Dios amonestó primeramente á su pueblo que no oyese las palabras de aquel profeta ó soñador, *aun cuando sucediese* lo que habia dicho (6). Ademas prohibe repetidamente los maleficios, encantamientos, consultar á los pytones y adivinos, ó preguntar á los muertos la verdad (7). Porque el varon ó la muger en quien residiere el espíritu pitónico ú de divinacion debe morir por ende (8), y en general no debe permitirse que vivan los maléficos (9).

(1) *Exod. capp.* 7, *y* 8.
(2) 1. *Reg. cap.* 28, *v.* 3.
(3) *Ibid. v.* 7.
(4) *Isai. cap.* 28, *v.* 15.
(5) *Math. cap.* 4.
(6) *Deuteron. cap.* 13, *v.* 1, *y sig.*
(7) *Deuteron. cap.* 18, *v.* 9. *Levit. cap.* 19, *vv.* 26 *y* 31, *cap.* 20. *v.* 6.
(8) *Ibid. v.* 27.
(9) *Exod. cap.* 22, *v.* 18.

Confieso que son tales estos lugares, que indujeron en el vulgo el concepto de la magia. Pero para los eruditos demuestran cosa muy diferente. Los sabios y maléficos que llamó Faraon usaron de imposturas y prestigios para eludir los milagros de Moisés, sin necesidad de que lo atribuyamos á obra y poder del diablo (1). Samuel, no por arte mágica sino por revelacion de Dios, manifestó al rey lo que á la pitonisa y á Saul era oculto para intimarle la sentencia divina (2). No hay, pues necesidad de pacto diabólico, á no ser que digamos que todos los que abandonando á Dios andan en malos pasos, y por ello como que pactan con la muerte y el infierno, son magos y brujas (3). Es enteramente opuesto á la razon el fundar como regla, y constituir como de orden natural de las cosas lo que Cristo hizo para manifestar la gloria de su divinidad fuera del mismo órden natural. Y aun siguiendo el mismo sentido literal del testo sagrado, ¿que es lo que permitió al diablo? Presentar un pacto condicional, de suyo imposible, y lleno de embustes conforme al genio del mismo. No es pues admisible por estos testos la ecsistencia del arte mágica que la iglesia no reconoció por tantos siglos.

Si leemos la prohibicion de toda magia hecha por Dios bajo pena capital, no podemos decir que tal sancion divina era contra la magia diabólica ó contra los pactos con el diablo. Prohibió Dios las supersticiones de los gentiles, las maldades y abominaciones de los goëtas (4) enteramente contrarias á la verdadera religion; y lo que demuestra es la vanidad y la falacia de la magia. «Continúa con tus encantamientos y con la multitud de tus maleficios, á que te has dedicado desde tu adolescencia, si es caso que te aprovecha en algo, ó que puedes hacerte mas fuerte.» Asi dice Dios por el profeta Isaias (5). Al que consulta á los ídolos sobre lo futuro reprende asi el sagrado testo: «No se averguenza de hablar con el que no tiene al-

(1) *Sapient. cap.* 17, *v.* 7.
(2) *Santo Tomas* 2, 2, *quest.* 95, *art.* 4, *ad* 2.
(3) 1. *ad. Corinth. cap.* 10, *v.* 20.
(4) *Deuteron. cap.* 20, *v.* 18.
(5) *Cap.* 47, *v.* 12.

ma, y es inutil en todo (1).» Los ídolos ni pueden hacer bien ni mal, dice otro profeta (2): son viento y vaciedad los simulacros de los idólatras (3). Lo mismo dice de los profetas que adivinaban por dinero (4), y por lo mismo añade Dios que quitará de sus manos los maleficios (5), no porque en la realidad puedan dar cosa alguna, sino porque comprehenden una *fornicacion espiritual*, ó idolomanía y la malicia de los envenenadores (6).

§ 427. 3.º *Objeciones por los santos padres.*

Nos objetan en 3.º lugar las autoridades de santos padres por las que quieren probar, que al menos antes de la venida de Jesucristo valió la magia y la potestad diabólica; y que no todos los hechos de los antiguos magos deben atribuirse á fraudes, sino que los hay atribuibles á verdaderas operaciones de los demonios. «Porque Cristo despojando á los principados y las potestades los trasladó confiada y evidentemente triunfante á sí (7): porque entregó el reinado á Dios padre, y evacuó todo principado, potestad y virtud (8): porque ató al demonio y le encerró en el abismo para que ya no sedujese á las gentes (9): porque sugetó á sí los ángeles, las potestades y las virtudes (10): porque echó fuera al príncipe de este mundo (11): y porque de este modo triunfó la cruz de Cristo de toda arte mágica y su nombre (12).»

(1) *Sapient. cap.* 13, *vv.* 17 *et* 19.
(2) *Jerem. cap.* 10, *v.* 5. *Isai. cap.* 8, *v.* 19, *cap.* 9, *v.* 22, 1. *Reg. cap.* 15. *v.* 29.
(3) *Isai. cap.* 41, *v.* 29, 1. *ad Corinth cap.* 8.
(4) *Mich. cap.* 3, *v.* 11.
(5) *Id. cap.* 5, *v.* 11.
(6) 4. *Reg. cap.* 21, *v.* 23. *Deuteron. cap.* 13, *v.* 5. *Isai. cap.* 44, *v.* 25.
(7) *Ad Coloss. cap.* 2, *v.* 15.
(8) 1. *ad Corinth. cap.* 15, *v.* 24.
(9) *Apocal. cap.* 20, *v.* 2.
(10) 1. *Petr. cap.* 3, *v.* 22.
(11) *Joan. cap.* 12, *v.* 31.
(12) *S. Atanas. de incarnat.*

§ 428 y 429. *No demuestran la ecsistencia de la magia antes de Cristo.*

No cabe dudarse que el divino triunfo de nuestro Redentor destruyó el reino de Satanás, y quitó el imperio de la muerte inducido por el pecado, y con la resurreccion de los justos evacuará enteramente todo el principado de aquel. El mismo divino Redentor del género humano que nos libertó de la muerte eterna y de las miserias del infierno, calmó las persecuciones que afligieron á la iglesia por espacio de tres siglos. A esto aplican los santos padres dichos testos de la escritura; y cuando afirman que la magia fué destruida por la muerte de Cristo, no quieren dar á entender que la decantada magia ecsistiese antes de Jesucristo, sino que esto tiene otro ver.

Es á saber: trataban los padres de apartar á los gentiles del culto de los ídolos, y como era dificil y peligroso el descubrir los fraudes y las vaciedades de los mágos, tenian por bastante el predicarles que los dioses á quienes tributaban culto y con cuyo ausilio creian que obraban los magos, no podian ser otros sino los demonios, y que los hechos de los magos provenian de los mismos autores; no porque diesen crédito al pretendido arte, sino porque prescindiendo de la verdad de los hechos, usaban de un argumento *ad hominem* para convertir á los gentiles á la verdadera religion. Bien claro lo manifiesta Eusebio (1) diciendo de la magia: «No penseis que nosotros pensamos asi, pues que confesamos que nada de eso entendemos ni creemos. ¿Que llamamos magia? Lo que todos entienden por falacia (2).» Asi que los repetidos lugares de los padres refieren los perniciosos embustes de los gentiles, y los fraudes de la idolatría; mas nunca dicen que por la magia pueden obrar los demonios bienes ni males, y tampoco refieren cosa alguna de los absurdos pactos diabólicos fraguados despues; pero concluyen con mucha verdad, que promulgado el evangelio se destruyó la idolatria y la magia que tiene con ella tan íntima conexion.

(1) *Præparat. evang. lib.* 5, *cap.* 7.
(2) *Tertullian. de anim. cap.* 57.

§ 430. *Ni despues de Cristo.*

Pero ¿defienden los padres la ecsistencia de la mágia despues de la venida de nuestro Salvador? San Gerónimo, dicen que creyó el poder del diablo en órden á aparecerse á los hombres en figura corporal, y el de causarles males; cual lo demuestran las vidas de los santos hermitaños Pablo, Hilarion, y Malco escritas por el mismo, y lo que de sí mismo refiere y de sus flagelaciones por el estudio de los escritores gentiles (1). San Agustin tambien atribuye cuerpos á los demonios; los hace *silvanos* y *faunos* que el vulgo llama *incubos* que cohabitaban con mugeres; y añade que algunos de ellos intentaban y hacian frecuentemente tal inmundicia (2); y últimamente dice que toda mágia, derivada de una sociedad pestilencial de hombres y de demonios como por pactos de infiel y dolosa amistad, debe ser enteramente reprobada: y á los inventos de las artes mágicas llama ciertos pactos convenidos y ajustados de comunicacion con los demonios (3). Todo lo cual confirma San Gregorio M. (4)

Rábano Mauro, (5) y otros testos en Graciano tomados de varios lugares de San Agustin y de San Isidoro, y citados por él mismo muchas veces bajo el nombre de San Agustin repiten otro tanto.

§ 431. *Respuesta.*

San Gerónimo en este punto no escribió con seriedad, sino con alguna mayor libertad como artificiosamente á manera de historiador y por egercitar su ingenio. Noslo dice asi el mismo santo doctor (6): «Cuando era jóven y casi muchacho, y hasta que la dureza del yermo refrenó los primeros ímpetus de la edad florida.... entonces conforme á la edad como que jugaba, y estando todavia frescas las doctrinas y los estudios de los re-

(1) *Ep. ad Eustoch. de custod. virgin.*
(2) *De civit. Dei lib.* 21, *cap.* 10, *lib.* 15, *cap.* 23, *lib.* 8, *cap.* 19.
(3) *Ap. Gratian. caus.* 26, *quest.* 2, *can.* 6.
(4) *In libris* 4, *dialogor. de vita et miracul. Patr.*
(5) *De magor. præstig. ap. Gratian. caus.* 26, *quest.* 3, *can.* 2, *y quest.* 5, *can.* 14.
(6) *Ep. ad Nepotian.*

tóricos pinté algunas cosas con colores escolásticos.» San Agustin cuenta y protesta espresamente que por su muchísima fama no se atrevia á definir temerariamente cosa alguna (1). Si llamó á las artes mágicas quasi pactos de los hombres con los demonios, quiso dar á entender lo mismo que el apóstol San Pablo (2) cuando á los idólatras los llama *socios de los demonios*; y tambien dice de sí mismo, que antes por los deseos de la carne habia conversado con el demonio (3). San Gregorio M. (4) protesta inmediatamente que habia tomado aquellas cosas de la narracion de varones venerables. Y aunque digamos que algunos de los antiguos padres dieron crédito á estas cosas, ¿seríamos reos de lesa religion si en el particular nos separasemos de su sentir? (5)

§ 432. 4.º *Objecion por las confesiones judiciales espontáneas.*

Tampoco puede inferirse rectamente la ecsistencia de la mágia de las confesiones judiciales circunstanciadas y uniformes de los magos y hechiceras. Porque los que caian en las manos supersticiosas y crueles de los inquisidores eran las mas veces hombres de temperamento melancólico, tocados de la enfermedad hipocondriaca y de demencia, cuyas confesiones deben referirse á delirios de una razon perturbada, que no pueden merecer fé ni hacen prueba alguna.

§ 433. *Menos prueban las confesiones arrancadas por la tortura.*

¿Y qué diremos, si aun dado que los que caian en manos de la inquisicion estuviesen en su completo uso de razon, por indicios aun los mas leves se empleaban muy esquisitos, frecuentes y duraderos tormentos? Procedimiento contra las hechiceras y los magos contrario á la razon, del que habiéndose seguido las confesiones, no seria de estrañar, que los no confesores hubiesen de ser tenidos mas bien por reos de mágia.

(1) *De civit. Dei lib.* 15, *cap.* 23, *caus.* 26, *quest.* 3, *can.* 3.
(2) 1 *ad Corinth. cap.* 10, *v.* 20.
(3) *Ad Ephes. cap.* 2.
(4) *Procem. lib.* 1, *cit.*
(5) *S. Agustin ap. Gratian. dist.* 9, *can.* 10.

En punto de tanta gravedad sigamos el juicio de un varon muy prudente y esperimentado, el padre Federico Spée, jesuita (1), que le consignó en el librito recomendable citado al margen, donde hablando de los tormentos dice: «Cuando por una y por otra parte veo, leo y oigo cual es el resultado de la tortura, no puedo menos de conocer que induce un peligro frecuente y moral á los inocentes, y llena nuestro pais de hechizos y de otros delitos inauditos:» y concluye: «soy en un todo del dictamen de un escelente sugeto amigo mio que suele decir con tanta gracia como verdad: ¿á que buscamos con tanto esmero á los maléficos? por vida mia, ó juez, yo os diré donde están. Vamos, prended á los capuchinos, á los jesuitas, á todos los religiosos, y atormentadlos; que ellos confesarán serlo: si algunos lo niegan, repetid el tormento tres ó cuatro veces que ellos lo confesarán; si aun permanecen obstinados en negarlo, conjuradlos, exorcizadlos, rasurarlos, usan del maleficio, el demonio los endurece, continuad vuestro procedimiento, que al fin ellos caerán. Si no teneis los bastantes, agarrad á los prelados de la iglesia, á los canónigos, los doctores; ellos confesarán. ¿Los delicados y los débiles como lo resistirán? Si todavia quereis mas; yo os daré tormento á vosotros mismos, y si quereis vosotros á mí á vuestra vez, y no negaré lo que vosotros habreis confesado, y todos serémos magos y hechiceros.... Asi me lo suelo raciocinar conmigo mismo: sino somos todos magos es porque no nos alcanzan los tormentos. Alguna vez se ha jactado el inquisidor general y con fundamento, que si el mismo romano pontífice llegase á caer en sus manos y bajo de sus tormentos sin duda que tendria que confesarse maléfico.»

§ 434. *Definicion genuina de la magia.*

Previa la noticia de los progresos y opiniones acerca de la magia, nos resta dar idea genuina de ella. No podemos negar que hay hombres, que no pudiendo por la providencia de Dios conseguir su propósito de lucir, de enriquecerse, de satisfacer su lujuria, de ejercitar sus venganzas, &c. imploran el ausilio y

(1) *Caut. criminal. de procéss. contr. sag. Dub. 20 et Dub. 48, arg. 4.*

poder del diablo, y atentan celebrar con él pactos y comunicaciones, con seriedad sí, pero írritos en sus resultados. Esto supuesto bien puede definirse la magia: un *acceso del alma á Satanás con conato y confianza de conseguir algo de él.* Crimen tanto mas grave, cuanto que contiene en sí la magia especie de blasfemia.....

§ 435. *Escritores contra la magia.*

Siempre hubo, y en nuestros dias hay, escritores sensatos y amantes de la verdad, que fuera de toda preocupacion, emprendieron con intencion cristiana y no sin fruto descubrir la vanidad de la magia diabólica, y sus ideas fantásticas, y desterrarlas de la plebe supersticiosa, y de la de otros que no saben sino con el vulgo y como el vulgo.

El mejor que merece leerse es el citado jesuita Spée, confesor que fué muchos años destinado para oir las confesiones de las mugeres reas de magia; y si bien en su obra citada no disputa contra la ecsistencia de la magia diabólica, establece en toda su obra tales principios, que siguiéndolos no queda de la magia y del hechizo mas que un nombre vano. Dice «que puede deponer bajo juramento, que de cuantas confesó que iban á la hoguera, tomadas en consideracion todas las circunstancias, de ninguna se atreveria á asegurar que era rea.» Herman Schmid tradujo dicha obrita (al aleman). Y en nuestro tiempo, el mejor escritor sobre la magia es Franc. Constantin. de Cauz en la obra que citamos al margen (1).

§ 436. 5.° *El sacrilegio en sentido estricto.*

La etimologia de *sacrilegio* es de *sacra legere*, quitar ó hurtar cosa sagrada, y asi es con propiedad, un hurto de cosa sagrada (2); entendiéndose por esta la que inmediatamente está destinada al culto de Dios. Cométese este delito aunque de un lugar no sagrado se quite cosa sagrada; y mucho mas si se quita cosa sagrada de lugar sagrado, sea público ú privado (3). La

(1) *De cultib. magic. eorumq. perpet. ad rempub. et eccles. habit. Vienn.* 1768, *reimpreso en* 1771, *in* 4.° *aumentado y corregido.*
(2) *L.* 6, *pr. l.* 9, § 1, *ad l. Jul. peculat.*
(3) *Cann. app.* 71 *y* 72, *caus.* 17, *quest.* 4, *can.* 21, *l.* 9, § 1 *cit.*

impiedad de este hurto consiste en la relacion al culto divino esterno que no puede hacerse decentemente sin el aparato de muchas cosas, y en este concepto se ha de determinar su malicia, por lo cual nosotros lo ponemos en la clase de los que se oponen al culto divino.

§ 437 y 438. *Sacrilegio en sentido lato.*

Ampliada la significacion de esta palabra, comenzaron á usarla los cánones para significar cualquiera violacion de la religion ó de las cosas sagradas; y en este sentido es génerica que comprende todas las especies de delitos contra la divinidad. Son pues sacrílegos: 1.º los que por ignorancia omiten, ó por desprecio violan y ofenden la santidad de la ley divina (1): por manera que lo son 1.º los paganos, los apóstatas, los hereges, los cismáticos, los magos, los blasfemos, los perjuros, los infractores de votos religiosos principalmente del de castidad (2). 2.º los que ofenden á los sacerdotes cuando ministran al culto, ó al culto asistan, ó al lugar donde se celebra, ó perturban su celebracion (3). 3.º los que profanan los sacramentos, y los reciben ó administran indignamente (4). 4.º los que indirectamente y sin justa causa fulminan escomuniones y abusan de la sagrada potestad (5).

Aun pareció generalizar mas el sacrilegio estendiéndolo á todos los hechos por los cuales se ofende á personas, cosas y lugares consagrados ó bendecidos, y aun á los llamados santos por la especial sancion con que estan garantidos contra las injurias de los hombres (6). Son sacrílegos en este concepto, 1.º los que ofenden la magestad del imperio civil (7). 2.º los que

(1) *L. 1, cod. de crimin. sacrileg.*

(2) *Ll. 1, 2 et 4, ibid. caus. 22, quest. 4, can. 31, conc. IV de Toledo can. 28, caus. 27, quest. 1, can. 37, caus. 12, quest. 3, can 1.*

(3) *L. 10, cod. de E. et C. Nov. 123.*

(4) *Conc. de Clairmont cap. 7, ap. Harduin. tom. 7, col. 599.*

(5) *Caus. 24, quest. 3, can. 4, capitular. Reg. Francor. lib. 6, capp. 394, 404, 407 ap. Baluce tom. 1, col. 999, y sigg.*

(6) *L. 8, pr. de R. D.*

(7) *L. ult. cod. de privileg. eor. qui in sacr. palat. milit. l. 3, cod. de crim. sacrileg.*

persiguen, hostilizan, dan golpes, ó prenden á cardenales, ó nuncios apóstolicos; á los cuales cae acuestas la terrible sentencia de Bonifacio VIII (1). 4.º los que contra el privilegio del cánon (2) ponen manos violentas en clérigos ó monges, ó les hacen grave injuria real (3); esceptuados los clérigos, los padres y parientes, que leve y correccionalmente sacudieren á los ordenados minoristas (4). 5.º los adulteros (5).

§ 439. *En sentido latisimo.*

Tambien pertenecen á á esta clase, 6.º los que roban en lugar sagrado aunque sean cosas profanas las robadas (6). 7.º los que espolian los sepulcros, los demuelen, ó los roban, crímen que hasta las leyes civiles llaman de lesa religion, aunque estaba prohibido sepultar dinero, y el legado que se hacia de él se tenia por no escrito (7). 8.º los que presumen hurtar ó usurpar los bienes destinados al sustento de los ministros eclesiásticos, ó al de los pobres (8). 9.º Los que invaden los bienes eclesiásticos, los usurpan, enagenan, ó dilapidan (9). 10.º los que violan, devastan ó incendian monasterios, lugares dedicados á Dios ó iglesias (10). 11.º los que se atreven á violar las constituciones de los príncipes, quebrantando la inmunidad personal, la real ó la local por su autoridad privada (11).

Los que atribuyen el crímen de sacrilegio á los príncipes que sin consentimiento del papa, pero atendidas las urgencias de la república restringen ó quitan esta inmunidad eclesiástica

(1) *Cap. 5, de pœnitent. in 6.*

(2) *Caus. 17, quest. 4, can. 29.*

(3) *Cap. 11 de ætat. et qualit. et ordin. præfic. cap. 21, 31, de sentent. excomun. in 6. caus. 2, quest. 2 can. 15. caus. 3, quest. 1, can. 5, in fin.*

(4) *Cap. 10 de sent. excomun. cap. 54, in fin. ibid.*

(5) *L. 5, cod. ad leg. Jul. de adulter. caus. 28, quest. 2, can. 50.*

(6) *Caus. 17, quest. 4, cap. 21, l. 5, ad l. Jul. peculat.*

(7) *Conc. IV de Toledo can. 45, l. 1. cod. de sepult. viol. l. 5, § 6, ad l. Jul. peculat. l. ult. de aur. et argent. legat.*

(8) *Trident. ses. 22 de reform. cap. 2.*

(9) *Caus. 17, quest. 4, cann. 3, 5, y 18, caus. 12, quest. 2, can. 3.*

(10) *Caus. 17, quest. 4, can. 12, caus. 24, quest. 3, can. 22, cap. 16, de for. compet.*

(11) *L. 2, cod. de crim. sacrileg. caus. 17, quest. 4, can. 29.*

son verdaderos reos de lesa magestad, y como tales sacrílegos de primera clase (supr. § 438, n. 1).

§ 440. *Su fuero competente.*

El crímen de sacrilegio es de fuero misto (1), y suelen los canonistas advertir, que asi el juez eclesiástico como el secular pueden conocer de él. ¿Quién podrá dudar que este delito ofende á la iglesia y á la república? Y quién podrá dudar tampoco, que por la censura espiritual de la iglesia no puede suspenderse ni impedirse la autoridad del que se dijo que no sin causa lleva la espada? Otro tanto es de decirse de la blasfemia y del perjurio.

§ 441. *Su pena.*

Muchas y varias son las penas determinadas por los cánones contra el sacrilegio segun la variedad del grado de su criminalidad. Pena pecuniaria pagadera por el sacrilegio á los que se querellan del sacrílego (2): penitencia por muchos años (3); á menos de una plena satisfaccion se les niega la penitencia y la sepultura eclesiástica (4). Por punto general los reos de sacrilegio en cuanto á personas, cosas y lugares eclesiásticos son privados de la comunion, de manera que si despues de tres amonestaciones se niegan á la satisfaccion, son denunciados por el obispo como vitandos (5), hasta que se presenten á la silla apostólica y obtengan allí la absolucion (6).

El famoso cánon *Si quis suadente diabolo* (7) escomulga á los percusores de clérigos ó monges, caso de ser convencidos y condenados; asi lo suponia Inocencio II con arreglo á la costumbre de su tiempo. Mas la glosa y los intérpretes á una voz sientan que se incurre *ipso facto*, y las decretales asi lo confirma-

(1) *Cap. 8 de for. compet.*
(2) *Caus. 17, quest. 4, can. 21.*
(3) *Ibid. cann. 22, 24 y 28.*
(4) *Cap. 2 de raptorib.*
(5) *Ibid. cann. 21 y 35, cap. 16 de for. compet.*
(6) *Cap. 22, de sent. excommun.*
(7) *Caus. 18, quest. 4, can. 29.*

ron (1). La absolucion de esta escomunion estaba reservada indistintamente al papa desde su mismo origen (2); pero se limitó á la percusion enorme, y en cuanto á la leve, ó mediana ú oculta, puede absolver el obispo (3). Tambien los prelados regulares pueden absolver en ambos fueros á los religiosos de su órden por cualquiera percusion (4). Finalmente para obtener del papa esta absolucion, siempre era necesaria la presentacion personal del escomulgado ante la silla apostólica (5). Pero hoy dia no se esige tal personalidad (6).

TITULO X.

DE LOS QUE MATAN Á SUS HIJOS.

TITULO XI.

DE LA ESPOSICION DE LOS PARVULOS Y DE LOS LANGUIDOS.

TITULO XII.

DEL HOMICIDIO VOLUNTARIO Y DEL CASUAL.

TITULO XIII.

DE LOS TORNEOS.

TITULO XIV.

DE LOS CLERIGOS QUE SE BATEN EN DUELO (DESAFIO).

TITULO XV.

DE LOS SAETEROS.

§ 412. 3.º *género de delitos, los que ofenden al prógimo, 1.º en cuanto á su vida, é incolumidad del cuerpo. 1.ª especie el homicidio.*

Síguense los delitos comunes con que se daña al prógimo en

(1) *Fleury instit. jur. eccles. part.* 3, *cap.* 20. § 7. *Van Espen J. E. U. part.* 3, *tit.* 11, *cap.* 7, § 20.

(2) *Cap.* 1 *de sentent. excommun.*

(3) *Cap.* 17 *de sentent. excommun. cap.* 7, *ibid. Trident. ses.* 24 *de reform. cap.* 6.

(4) *Capp.* 2 *y* 32 *eod.*

(5) *Capp.* 18, 19, 22 *y* 23, *eod.*

(6) *Giraldo esposit. jur. pontific. part.* 1, *tom.* 2, *ad cap.* 1. *de sent. excomm.*

cuanto á la vida y salvedad de su cuerpo, que en general son llamados delitos de sangre, á cuya clase pertenecen: 1.º el homicidio, que es el hecho de privar de la vida á un hombre *prohibiéndolo la ley*. Estas últimas palabras manifiestan, que el precepto divino de no matar tiene algunas escepciones por el mismo derecho divino (1). Cuando es muerto el hombre justamente, la ley es quien le mata no tú (2). Asi que los que administran justicia en lo criminal condenando á muerte á los delincuentes con arreglo á las leyes, ó los que en la guerra ofensiva ú defensiva matan á los enemigos, ó los que repeliendo la fuerza con la fuerza y observando el *moderamen inculpatæ tutelæ* matan á otro, no son homicidas criminales (3).

§ 443. *Prohibido por la ley.*

Dícese que observa el *moderamen inculpatæ tutelæ*, 1.º el que se defiende contra un injusto agresor, sin que esté obligado á aguardar el primer golpe (4). 2.º El que mata al que pone asechanzas á la vida, los miembros, ó la pudicicia, ó aun á los bienes con grave detrimento nuestro (5). 3.º Esta defensa ha de ser *in continenti* (6); y 4.º Puede llegarse hasta la muerte, cuando no queda otro medio ú modo de repeler la injuria (7). De aqui es de que en ambos fueros es lícito matar al ladron nocturno de cualquier modo, y al de dia si vá armado de cuchillo (8). Por estos principios con razon fueron condenadas por Alejandro VII (9) las proposiciones siguientes: 17.ª Es licito á un clé-

(1) *Caus.* 23, *quest.* 5, *can.* 9, § 4.

(2) *Ibid. can.* 41, § 1.

(3) *Caus.* 23, *quest.* 4, *cann.* 18 *y* 45, *y quest.* 5, *cann.* 16 *y* 27, *cann.* 8 *y* 13.=*Dist.* 1, *can.* 5, *cap.* 18, § 4, *de homicid. caus.* 23, *quest.* 5, *can.* 19.

(4) *Caus.* 23, *quest.* 3, *cann.* 6, *y* 7, *cap.* 6, *de sentent. excomm. in* 6, *L.* 5, *pr. ad L. Aquil.*

(5) *L.* 1, *cod. und. vi: cap.* 3 *de homicid.*

(6) *Cap.* 7, § 51, *de sentent. excomm.*

(7) *Capp.* 2 *y* 18 *in fin. de homicid. cap.* 35, *in fin. de sentent. excomm.*

(8) *Cap.* 3 *de homicid. l.* 4, *ad L. Aquil. Grocio de J. B. et P. lib.* 2, *cap.* 1, § 3, *y sig.*

(9) *Decreto de* 1665.

rigo ó á un religioso matar al calumniador que amenaza esparcir graves crímenes de aquel ó de su religion, cuando no hay otro medio de defenderse, cual parece no haberle, si el calumniador está dispuesto á imputar al mismo religioso ó á su órden públicamente y delante de personas de respeto tales delitos, á menos de matarle. 18.ª Es lícito matar al falso acusador, á los testigos falsos, y tambien al juez, de quien se espera con certeza una sentencia inicua, si de otro modo no puede el inocente evitar su daño. Con el mismo celo de mejor doctrina prohibió Inocencio XI, estas otras proposiciones (1): 30.ª Es lícito á cualquier hombre honrado matar al invasor que le intenta mover una calumnia, si no puede evitarse de otro modo esta ignominia. Lo mismo ha de decirse, si uno dá á otro un bofeton, ó le sacude un palo, y despues echa á correr. 31.ª Por la conservacion de un real puede matarse á un ladron. 32.ª No solo es lícito defender hasta con la muerte lo que ya tenemos, si que tambien lo que tenemos esperanza de tener y derecho incoado. 44.ª Es probable que no peca mortalmente el que imputa un delito falsamente á otro por defender su justicia ó su honor: y de no ser esto probable, no hay probabilidades en teologia (2).

§ 444. *Homicidio doloso.*

Los que traspasan dichos límites (3) cometen el delito de homicidio. Se divide en *doloso* y *culpable*. Del 1.º son reos por derecho canónico 1.º los que por dolo directo ó indirecto matan á alguno (4). 2.º El que pudiendo librar á uno de la muerte, no le libra (5). 3.º Los que con su consejo, ayuda ó mandato contribuyen al homicidio (6). 4.º Los que dan falso testimonio contra la vida de alguno, porque no hay diferencia entre matar con hierro y matar con la lengua, pues lo que se

(1) *Decreto de 1679.*
(2) *Dominic. Vicca damnat. thes. ad thess. citt.*
(3) *Capp. 10 y 18, de homicid.*
(4) *Cit. cap. 18 de homicid.*
(5) *Cap. 6, § 2, eod.*
(6) *Dist. 50, can. 8, Dist. 1, de pœnitent. can. 23, cap. 2, § 1, de cleric. pugnant. cit. cap. 6, §§ 3 y 4.*

prohibe es la muerte (1). 5.º Los que en tumulto de riña causaron heridas de que resultaron muertes (2).

§ 445. *Homicidio culpable.*

Comete homicidio culpable 1.º el que manda sacudir á uno con instrumento no mortífero de suyo si el mandatario escede los límites del mandato (3). 2.º El que mata por impericia (4). 3.º El que se emplea en cosa ilícita y de ella se sigue muerte inopinada, como si un clérigo ejerce la medicina ó cirujía (5). 4.º El que se emplea en cosa lícita pero no pone la diligencia que es debida y de ello se sigue muerte (6). Si el operante puso todo su cuidado y esmero en el acto lícito, aunque se siga la muerte está libre de toda culpa (7): porque tal homicidio debe achacarse no á su voluntad sino al acaso y á la desgracia (8).

§ 446. *La pena del homicidio injusto por lo general es la irregularidad.*

La pena canónica del homicidio tanto del doloso como del culpable es la irregularidad (9). Si muchos concurren á la muerte todos se hacen irregulares, aun cuando no interviniese entre ellos conspiracion; y aun los que no hicieron herida mortal en caso de ignorarse su autor (10). En caso de duda de si uno ha sido autor de una muerte, es tenido por irregular (11). Y aunque el obispo puede dispensar en todas las irregularidades que provienen de delito oculto, está esceptuada

(1) *Lactancio institut. divin. lib.* 6, *cap.* 20, *n.* 17.
(2) *Caus.* 23, *quest.* 9, *can.* 36.
(3) *Cap. fin de homicid. in* 6.
(4) *Cap.* 16 *de homicid.*
(5) *Cap.* 19, *eod.*
(6) *Dist.* 50, *cann.* 50 *y* 51, *capp.* 7, 8 *y* 15, *eod.*
(7) *Capp.* 25, *y ult. eod.*
(8) *Caus.* 23, *quest.* 5, *can.* 8, *capp.* 9, 13, 14 *y* 23, *eod.*
(9) *Capp.* 7 *y* 8, *de homicid. cap. ult. eod. in* 6. *Dist.* 50, *can.* 4, *capp.* 1 *y* 6, *eod. cap.* 3, *eod. in* 6, *cap.* 21 *de accusationi.*
(10) *Cap.* 18 *de homicid.*
(11) *Capp.* 12 *y* 18, *cod.*

la del homicidio voluntario (1). El lego incurre además en pena de escomunion, á no ser que con penitencia satisfactoria haya borrado el delito (2). El clérigo debe ser depuesto de órden y de oficio (3), y recluso en un monasterio rígido (4): y si reiterado el delito aparece incorregible, se le degrada y entrega á la justicia secular (5); y ademas queda inhabil para obtener beneficios eclesiásticos (6). Ultimamente todo homicida doloso no goza del beneficio del asilo (7).

§ 447. *Alcanza la irregularidad aun al homicidio justo.*

No solamente el homicidio injusto causa irregularidad en su autor, sí que tambien el *justo* (supr. §§ 342 y 343), no por delito que no hay, sino por la falta de lenidad ó mansedumbre cristiana. Asi que incurren en irregularidad, 1.º El juez que pronuncia sentencia de muerte ó de mutilacion (8), y los asesores que con su asistencia y consejo la autorizan (9); el acusador y el denunciador (10); el abogado defensor del acusador contra el reo; los testigos, y otros que intervengan en causa de sangre; el notario que escribe la sentencia capital, y los ministros de justicia que la ejecutan, y los que cooperan á su ejecucion (11). 2.º Los soldados que en accion de guerra mataron ó hirieron á enemigos (12), á no ser que la necesidad de la patria ecsija el armamento del clero (13). 3.º Los que matan á un injusto agresor (14); pero Clemente V absuelve de irregula-

(1) *Trident. ses.* 24 *de reform. cap.* 6.
(2) *Caus.* 24, *quest.* 3, *can.* 20.
(3) *Dist.* 81, *can.* 12.
(4) *Dist.* 50, *can.* 7, *cap.* 6, *in fin. de homicid.*
(5) *Cap.* 10 *de judic.*
(6) *Trident. ses.* 24 *de reform. cap.* 7.
(7) *Benedic. XIII constit.* Ex quo divina *y Benedict. XIV constit.* Officii nostri.
(8) *Caus.* 23, *quest.* 8, *cann.* 29 *y* 30.
(9) *Cap.* 10 *de excesib. prælator.*
(10) *Dist.* 1, *can.* 8, *cap.* 21 *de homicid. cap.* 2, *eod. in* 6.
(11) *Capp.* 5 *y* 9, *ne cleric. vel monach.*
(12) *Dist.* 51, *cann.* 1 *y* 4, *cap.* 24 *de homicid.*
(13) *Cap.* 2 *de immunit. eccles.*
(14) *Dist.* 50, *can.* 6, *cap.* 2 *de homicid.*

ridad al que no pudiendo evitar de otro modo su muerte, mata ó mutila á su injusto agresor (1).

Están libres de esta irregularidad: 1.° Los obispos y prelados que en virtud de su poder y jurisdiccion temporal administran justicia en lo criminal (2): 2.° Los que persiguen civilmente un crimen, con espresa protesta de que no intentan la pena sino la reparacion del daño (3): 3.° los jueces eclesiásticos que entregan á la justicia secular con protesta un clérigo degradado (4).

§ 448. *Especies de homicidio cualificado, parricidio, infanticidio.*

El nombre génerico de homicidio retiene en especie el de homicidio *simple*, pero toma el nombre de homicidio *cualificado* entendiéndose su diversa cualificacion, ó en razon de la persona ofendida, ó del modo como se comete; y por cualquiera de estas cualificaciones es mas grave que el homicidio simple. Se subdivide el cualificado en razon de las personas en parricidio, infanticidio, esposicion de infantes, procuracion de aborto ó de esterilidad, asesinato y suicidio; de todos los cuales vamos á tratar aunque con brevedad. El parricidio en sentido estricto es el homicidio de un ascendiente ó descendiente; y está sugeto á varias penitencias (5). El infanticidio es el homicidio de los hijos recien nacidos, aunque lo sean de dañado y punible ayuntamiento (6); tiene la pena del parricidio (7). Constantino el Grande (8) fué el primero en establecer esta pena al infanticidio. Por derecho canónico la madre infanticida debe ser inducida por todos los medios posibles á que entre en un monasterio para hacer pública penitencia; mas no puede ser obligada absolutamente á ello (9). Los padres cuyos niños todavia tier-

(1) *Clement. un. de homicid.*
(2) *Cap. fin. ne cleric. vel. monach. in 6.*
(3) *Cap. 2 de homicid. in 6.*
(4) *Cap. 27 de V. S.*
(5) *Dist. 1 de pœnit. can. 19. Caus. 23, quest. 2, can. 15.*
(6) *Dist. 56, can. 3.*
(7) *L. 9 pr. ad L. Pompej. de parricid.*
(8) *L. un. Cod. de his qui parent. vel liber. occider.*
(9) *Capp. 1 y 2, de his qui fil. occid.*

nos son hallados muertos en su lecho, tienen la penitencia de tres años, uno de ellos á pan y agua (1).

§ 449. *Esposicion de infantes.*

Crimen gravísimo es la esposicion de los niños y de los enfermos de toda edad por aquellos que les deben la educacion y asistencia (2). «Tan maldad es esponerlos como el matarlos, dice Lactancio (3).» Los espósitos recogidos por cualquiera y educados en lo antiguo como esclavos, podian ser repetidos ó vindicados á la libertad por sus padres dentro del término anunciado al público por el que los habia recogido (4). Despues se quitó á los padres este derecho (5), y por fin se volvió á corregir, previniendo que los tales hijos quedasen libres y sueltos de la patria potestad (6); y asi se repitió por derecho canónico (7).

Fundados en estos datos, y en la regla de derecho que dice, que en duda siempre ha de estarse por lo mas benigno (8), mayormente cuando se trata del favor de la prole (9), habremos de presumir que todos los espósitos son legitimamente nacidos; y por tanto los contemplamos habilitados para los sagrados órdenes y beneficios eclesiásticos sin necesidad de dispensa, aunque no sea mas que en razon de que la nota de irregularidad no se incurre sino cuando hay canon espreso que la impone (10); y este no se encuentra en ningun cuerpo de derecho canónico. Pero añadimos con Gonzalez (11) la siguiente limitacion: «que si en alguna iglesia ó colegio hay estatuto que requiera nobleza ó limpieza de sangre, de tales oficios y beneficios serán incapaces los espósitos.»

(1) *Caus.* 2, *quest.* 5, *can.* 2, *cap.* 3, *eod. cap.* 7 *de poenitent.*
(2) *Dist.* 86, *can.* 21, *l.* 4 *de agnosc. vel alend. liber.*
(3) *Lib.* 6, *divin. instit. cap.* 120, *n.* 24.
(4) *Dist.* 87, *can.* 9, *l.* 16, *cod. de nupt.*
(5) *L.* 1, *cod. Theod de exposit.*
(6) *Ll.* 3 *y* 4, *cod. de infantib. exposit. Nov.* 153.
(7) *Cap. un. de infantib. et languid. exposit.*
(8) *L.* 56 *de R. J.*
(9) *Ll.* 7 *y* 12, *de stat. hom. cap.* 14, *qui filii sint legitim.*
(10) *Cap.* 18 *de sentent. excomm. in* 6.
(11) *Comm. ad cap.* 1, *de infantib. et languid. exposit. not.* 8.

§ 450. *Procuracion de aborto ó de esterilidad.*

El aborto procurado estaba sugeto indistintamente á las penas de homicidio (1), sin atender á la sutileza del *formado* ú *no formado*. Lo mismo se disponia en órden á la *esterilidad procurada* (2). Despues se introdujo la distincion entre el feto formado ú animado, y el no formado ú inanimado (3), y se estableció que solo se cometia homicidio en cuanto al primero (4); y su pena consiste en que los que procuran el aborto ó lo ausilian incurren en irregularidad, son privados del privilegio clerical, quedan inhabilitados de todo oficio y beneficio, son escomulgados *ipso facto*, y privados del beneficio antes obtenido. Finalmente el clérigo es degradado y entregado á la justicia secular. En cuanto á la procuracion del aborto *no formado* ú de esterilidad tiene cabimiento sola la escomunion, no reservada al papa (5).

El fundamento de esta distincion muy mal se busca en la ley de Moisés (6), cuya verdadera interpretacion debe tomarse de la version vulgata y auténtica de San Gerónimo, como se refiere tambien en el lugar citado al márgen (7) Pero habia prevalido ya la autoridad de los padres. (8). Sisto V, conoció el error tan contrario á los principios físicos y anatómicos, y reprobó tal distincion en su citada constitucion; pero Gregorio XIV, la resucitó por la suya tambien citada. Finalmente Inocencio XI (9), condenó algunas proposiciones demasiado escorbitantes: á saber: «Proposic. 34. Es lícito procurar el aborto antes de la animacion del feto, á fin de que la soltera descubierta en su preñez no quede infamada. 35. Parece probable que todo

(1) *Caus.* 2, *quest.* 5, *can.* 20, *S. Basilio Ep. ad Amphiloch. cann.* 2 *y* 8, *conc. Trulan. can.* 92. *Tertulian. apolog. cap.* 9.

(2) *Cap.* 5 *de homicid.*

(3) *Caus.* 32, *quest.* 2, *cann.* 8 *y* 9.

(4) *Cap.* 20, *de homicid.*

(5) *Sisto V*, *constit.* Effrænatam 87. *Gregor. XIV constit.* Sedes apostólica 8, *tom.* 2, *Bullar. Rom. fol.* 702, *y* 766.

(6) *Exod. cap.* 21, *v.* 22, *caus.* 32, *quest.* 2 *can.* 9.

(7) *Capitular. lib.* 6, *capp.* 12 *y* 13, *ap. Baluc. tom.* 1, *col.* 927.

(8) *Capitul.* 3 *de Dagoberto. tit.* 7, *capp.* 19 *y* 21, *ap. Baluc. tom* 1, *col.* 116, *capitul.* 2, *cap.* 91, *ap. eund. col.* 82.

(9) *Decret. en* 1679.

feto mientras está en el útero carece de alma racional, y que empieza á tenerla en el tiempo del parto, y de consiguiente debe decirse que en ningun aborto se comete homicidio.»

§ 451. *Assesinato.*

Assesinato es el homicidio cometido por mandato de otro *no gratuitamente.* Tomó su nombre de los *Assasinos*, pueblos mahometanos de la Fenicia, ó segun otros de la Cilicia, que en el tiempo de las espediciones cruzadas en la Palestina, mataban á cualquiera de sus enemigos, y principalmente á los príncipes cristianos enemiguísimos de su supersticion, por mandado de sus dueños, ó á instancia de amigos, ó por dinero y sin esponerse (1). Luego los cristianos se valieron tambien malvadamente del ministerio de los tales. Porque si bien los pueblos Assasinos fueron destruidos por los tártaros; pero abuso tan pernicioso se levantó en Italia entre los cristianos, y á los que se empleaban en él se continuó el nombre de *asesinos*, y al delito el de *assesinato*. Los que asi tienen sed de la muerte de otros, con tan horrenda inhumanidad y crueldad detestable, aunque no se verifique la muerte, ademas de la escomunion impuesta *ipso jure*, incurren tambien *ipso facto* en sentencia de deposicion de toda dignidad, honor, oficio y beneficio, sus beneficios vacan *ipso jure*, y se pueden conferir á otros; y son enteramente separados para siempre de todo el pueblo cristiano con todos sus bienes mundanos (2).

§ 452. *Autochiria* (*suicidio*).

Autochiria es todo acto causativo de su propia muerte necesariamente. El que se mata á sí mismo es homicida (3). Lo decimos, lo afirmamos, aprobamos de todos modos que ninguno debe darse la muerte espontanea huyendo al parecer de molestias temporales por no caer en perpetuas: que ninguno por pecados agenos incurra en el gravísimo del suicidio manchándose con este sin estarlo de los de otro: que ninguno por sus

(1) *Cap.* 1, § 1 *de homicid. in* 6.
(2) *Cit. cap.* 1, § 2, *Jacob. de Vitriaco histor. Hierosol. cap.* 14.
(3) *Caus.* 23, *quest.* 5, *can.* 9, *pr.*

pecados pasados, en cuya razon es más necesaria la vida para hacer penitencia; que ninguno por deseo de mejor vida que espera despues de la muerte se suicida, pues que á los reos de su propia muerte no les aguarda mejor vida (1). Todo el que pone manos violentas en sí mismo de cualquier modo, está escluido de toda conmemoracion en la oblacion, y su cadaver no es conducido con salmos á la sepultura. Otro tanto se hace por lo relativo á los castigados con último suplicio por sus crímenes (2); porque se oponen á la justicia vindicativa con el fin prematuro de su vida (3).

§ 453. 2.° *Mutilacion.*

Prócsima al homicidio es la *mutilacion*, ó sea la amputacion ó truncamiento de algun miembro. El que á sí mismo ú á otro causa esta injuria, como enemigo de la creacion divina (4), se hace irregular, ya como por pena, ya por defecto de aquella perfecta lenidad de que hemos hablado arriba (§ 347) (5).

Mas los antiguos cánones castigaban con escomunion todas las enemistades abiertas, las alteraciones, los pleitos y los odios como grados inferiores de homicidio (6).

§ 454. *Duelos (desafios): los judiciales.*

Se cometen homicidios y mutilaciones por los desafios. El desafio ú duelo es una pelea determinada entre dos con armas para dirimir una contienda por la victoria. De los duelos judiciales consta (supr. § 274, n. 4) que se ofrecian por el actor que carecia de otra prueba con autoridad del juez, y el reo estaba obligado á admitir. Ni los clérigos, ni los monges litigantes en el fuero secular estaban esentos del juicio por el duelo. Aun lo que es mas, en el fuero eclesiástico muchas veces se ofrecia eleccion á los contrarios entre el juicio por el hierro he-

(1) *Can.* 9, § 5, *cit.*
(2) *Ibid.*, *can.* 12.
(3) *Martini position. de leg. natur. posit.* 351.
(4) *Cann. apost.* 21, 22 *y* 23.
(5) *Cap.* 4 *de raptorib. et incend.*
(6) *Dist.* 40, *can.* 2. *Const. apost. lib.* 4, *cap.* 6. *Conc. II de Arlés can.* 31.

cho hecho, y el del duelo. En caso de elegir este último, las mas veces se verificaba por procurador que se llamaba *pugil* ó *campeon*, y á veces los clérigos personalmente se presentaban al desafío (1). No pudiendo los papas desterrar enteramente esta barbarie, procuraron refrenarla con las penas de irregularidad y de deposicion en los clérigos, ya saliesen vencedores ó vencidos, y ya entrásen por sí ó por campeon en la pelea (2).

§ 455. *Duelos estrajudiciales.*

Ya no se conocen otros desafíos sino los estrajudiciales: los que son *públicos* ó *privados*. Aquellos se tienen con solemne ceremonial, prévias cédulas ó papeletas provocatorias, y con intervencion de padrinos, que asi llaman profanando este nombre á los testigos de la pelea realizada en regla, y aun convidando espectadores; los duelos privados son los que carecen de dicho ceremonial. No necesitamos detenernos en demostrar lo agenos que son unos y otros de todo derecho y de la recta razon, y enteramente indignos de los hombres (3).

Debe advertirse aquí, que el duelo se diferencia de la pelea ó riña que se traba indeliberadamente sin previo convenio espreso ni tácito. Los efectos y las penas de esta se estiman por los principios sobre el homicidio y la mutilacion.

§ 456. *Penas de los duelistas.*

El concilio de Trento para esterminar del orbe cristiano el detestable uso de los duelos introducidos por invento del diablo para cazar las almas por la muerte cruenta de los cuerpos, impone pena de escomunion *ipso facto incurrenda* contra los duelistas, contra los padrinos, contra los que aconsejan ó de cualquiera modo protegen los desafíos, contra los que los presencian y contra los príncipes y señores temporales que los consienten en sus estados y señoríos, y ademas privó de sepultura eclesiástica á los que mueren en la accion (4). Por el papa Gregorio

(1) *Cap. 1 de corpor. vitiat. ordin.*
(2) *Capp. 1 y 2 de cleric. pugnant. in duell.*
(3) *Martini loc. cit. Posit. 655, y sig.*
(4) *Ses. 25 de reform. cap. 19.*

XIII, (1) se declaró sugetos á estas mismas penas á los duelistas privados. Clemente VIII (2) aumentó la de escomunion reservada al papa y la de interdicto del lugar del duelo. Por Benedicto XIII y por Benedicto XIV en sus respectivas constituciones (3) se estendió la privacion de sepultura eclesiástica aun el caso de morir fuera del lugar de la accion, y aun despues de haber dado señales de penitencia y recibido la absolucion, con tal que se siga la muerte de la herida recibida en el duelo, negando á los obispos la facultad de dispensar sobre esta pena en este caso (4). Ademas Benedicto XIV (5) condenó con mucha razon estas proposiciones: «1.ª El militar que de no proponer ó no aceptar el desafío habrá de pasar por cobarde, tímido y collon, y por lo tanto como inepto para los empleos militares, y acaso retrasar ó perder su carrera y ascensos, está libre de culpa y pena en proponer ó aceptar el desafío.» Esta proposicion ya venia condenada por Alejandro VII (6). 2.ª Son escusables en razon de conservar su honor ó de evitar la nota de infamia los que aceptan el desafío, ó los que le presentan, cuando les consta con seguridad que no ha de tener efecto porque otros habrán de impedirle. 3.ª No incurre en las penas eclesiásticas establecidas contra los duelistas el capitan ó el oficial militar que acepta el desafío por miedo de perder su opinion ó empleo de no aceptarle. 4.ª En el estado natural del hombre es lícito provocar ó aceptar el desafío por conservar los bienes de fortuna y la honra, siempre que de otra manera no pueda evitarse el perderlos. 5.ª Supuesta esta facultad en el estado natural, puede aplicarse al estado de sociedad cuando esté mal ordenada, es decir, cuando por ignorancia ó por malicia no administran recta justicia los magistrados.»

(1) *Constit.* Ad tollendum *an.* 1582.
(2) *Constit.* Illius vices *an.* 1592.
(3) Ex quo divina *an.* 1725. Detestabilem *an.* 1752.
(4) *Giraldi esposit. jur. pontific. tom.* 3, *part.* 2, *ad conc. Trident. ses. cit.*
(5) *Cit. constit. de* 1752.
(6) *Decreto de* 1665. *Thes.* 2.

§ 457. *Espectáculos de gladiadores entre los romanos.*

Todos tienen noticia de los juegos gladiatorios y de los espectáculos sangrientos de los romanos. «Tanto han abandonado los hombres los sentimientos de humanidad, que tienen como por juguete la vida de sus semejantes, con mas malicia que todos los demas homicidas, porque tienen por recreo la sangre (1).» ¿Como el celo de los padres habia de tolerar estas locas fierezas? Así que espelió de la comunion á los gladiadores y aun á los meros espectadores (2). Constantino abominó tanto estos espectáculos sangrientos, que prohibió los gladiadores.

§ 458. 4.º *Torneos.*

La misma ferocidad y todavia mas solemne y permitida á la nobleza de sangre ha manchado á nuestros pueblos modernos, en los juegos ecuestres que se llamaban *torneamentos ó torneos* en los que se esponian á un peligro iminente de la vida por ostentar una vanagloria. Los padres y los concilios reprobaron esta demencia, porque estaba en contradiccion con los intereses de las espediciones cruzadas, y la castigaron con privacion de la sepultura eclesiástica (3), y tambien con escomunion y entredicho. Pero Juan XXII derogó estas últimas (4).

A estos torneos se parecen las fiestas ó corridas de toros que aun se usan en España, á las que S. Pio V llamó *espectáculos* no de hombres, sino de demonios, enteramente opuestos á la piedad y á la caridad cristiana: constitucion que por favor de la inclinacion española á este espectáculo mitigaron Gregorio XIII y Clemente VII. Estas constituciones pueden verse en el autor citado al margen (5).

§ 459. *Guerras.*

En lo antiguo consistia el arte de los *sagitarios* en despedir del arco de un golpe muchas saetas: pero los *ballesteros* se ocupaban en derribar de las *ballestas* y *catapultas* piedras nos

(1) *Lactancio divin. inst. lib. 6, cap. 20, n. 11.*
(2) *Tertulian. de idol. cap. 11, constit. apost. lib. 8, cap. 32.*
(3) *Capp. 1 y 2, de torneam.*
(4) *Extrav. un h. t.*
(5) *Ubaldo Giraldi esposit. jur. pontific. ad cap. de torneam.*

bre los enemigos. Unos y otros causaban muchos estragos en las guerras, y los papas trataban de impedir este modo terrible de hacer la guerra, y prohibieron el ejercicio del arte de los saeteros y ballesteros contra los cristianos católicos bajo pena de escomunion (1).

Hoy en lugar de saetas y ballestas se emplean cañones y otras máquinas de guerra aun mas dañosas; pero lícitas si la guerra es justa. Nada influye en la justicia de esta el modo de vencer al enemigo (2), y las clases de armas no se determinan por derecho canónico, sino por el derecho de gentes.

TITULO XVII.

DE LOS RAPTORES, INCENDIARIOS Y VIOLADORES DE LAS IGLESIAS.

TITULO XVIII.

DE LOS HURTOS.

TITULO XIX.

DE LAS USURAS.

TITULO XX.

DEL DELITO DE FALSEDAD.

TITULO XXIII.

DE LA DENUNCIA DE NUEVA OBRA.

TITULO XXXVI.

DE LAS INJURIAS Y DEL DAÑO CAUSADO.

§ 460. 2.ª *Especie de delitos, los que ofenden la fama y el honor.* 1.º *la injuria.*

La buena fama y la reputacion es cosa muy apreciable en

(1) *Cap. un. de sagittar.*
(2) *Caus. 23, quest. 2, can. 2.*

tre los hombres, tanto que se equipara á la misma vida (1). Por tanto las leyes proveen con muchísimo cuidado á prestar seguridad á los hombres no solo en orden á sus vidas, sí que tambien á preservarlos de las injurias. Injuria es toda lesion dolosa de la buena fama de otro. Luego los furiosos, los impúberos, como que no son susceptibles de dolo, pueden sí recibir injuria, mas no causarla (2). Es de dos maneras, real y verbal; tambien se divide en simple y atroz; y tambien puede hacerse por comision ó por omision (3).

§ 461. *Sus penas.*

Una especie de injuria muy frecuente y un modo de perjudicar la fama del prógimo es la clandestina é insidiosa murmuracion de los detractores. «Muy dificil es encontrar personas que quieran presentar su vida tan irreprensible que no se complazcan en reprender la agena (4).» Para castigar este vicio que se habia convertido en costumbre, se hicieron varios cánones (5). Contra las calumnias y maledicencias notorias (6), tambien se ejercita la censura pública, cuyos autores peores que los que roban la sustancia y los predios de otros, con razon se llaman y son infames (7). El clérigo maldiciente, y principalmente el sacerdote, sea obligado á pedir perdon; si lo rehusare sea degradado, ni jamas sea restituido al oficio sin satisfaccion (8).

De este cánon hay que derivar el origen de la *deprecacion cristiana* introducida en los tribunales eclesiásticos en las acciones de injurias, primero con relacion á los clérigos maldicientes, y trasladada despues á los tribunales seculares, y aumentada con la *palinodia* ó *retractacion*. A estos remedios se añadió la *declaracion de honor* (la honra á estilo de sala) cuando se du-

(1) *Caus.* 6, *quest.* 3, *can.* 16, *dist.* 1 *de pœnit. can.* 24.
(2) *Caus.* 15, *quest.* 1, *can.* 2.
(3) *Cap.* 15 *de excesib. prælat.* *Véanse los intérpretes de derecho civil ad. tit. ff. et inst. de injuriis.*
(4) *S. Gerónimo ep. ad Celant.* 14.
(5) *Caus.* 24, *quest.* 3, *can.* 3.
(6) 1 *ad Corinth. cap.* 6. *v.* 7 *et seqq.*
(7) *Caus.* 6, *quest.* 1, *can.* 15.
(8) *Dist.* 46, *can.* 5.

da si por dolo ó por culpa se habia perjudicado á la fama del prógimo.

§ 462. *Es propio de los cristianos el perdon de las injurias.*

Injuria atroz es sin duda la que ofende la magestad; mas los emperadores escribieron que no querian sugetar á pena al reo de este delito: porque si procedia de ligereza merecia desprecio, si de locura era digno de compasion, y si de ánimo de injusticia debia remitirse (1): ni un deslíz de la lengua debe ser castigado con facilidad (2). Estos escelentes ejemplos de mansedumbre cristiana fueron seguidos por los cánones, remitiendo las injurias que se hacian aun á los obispos y á los papas (3): dignísimas empero de la represion por los jueces legos; sin que estos hayan de esperar á que pidan aquellos la satisfaccion vindicativa de sus propias injurias, pues que su misma caridad les concilia la gloria de perdonar (4). Las malas palabras pronunciadas contra la iglesia romana se castigan con pena arbitraria (5).

§ 463. *Libelo famoso (pasquin).*

Los libelos famosos llevan en su nombre y para sus autores la infamia (6); y no debe dárseles crédito (7); á no ser que el autor ponga su nombre y asegure por su propia boca lo que creyese digno de persecucion judicial, y lo pruebe (8): y sino lo probare, ó al que los retuviese y los leyese, y no los quemase inmediatamente, tenga entendido que será sentenciado capitalmente (9). No ménos persegüia la iglesia esta petulancia (10). Los que ponen pasquines en las iglesias son escomulgados (11).

(1) *L. un. cod. si quis imperat. maled.*
(2) *L.* 7, § 3 *ad. l. Jul. majestat.*
(3) *Dist.* 63, *cau.* 24, *caus.* 23, *quest.* 4, *can.* 27.
(4) *L.* 10 *cod. de E. et C.*
(5) *Cap. nove. maledic. et ib. Gonzales.*
(6) *L.* 7, *cod. Theod. de libell. famos.*
(7) *L.* 3 *ibid.*
(8) *L. un. cod. end. tit.*
(9) *L. un. cit. cod. y l.* 7, *cit. cod. Theod.*
(10) *Caus.* 5, *quest.* 1, *cann.* 1 *y* 2.
(11) *Ibid. can.* 3.

Novísimamente san Pio V, y Gregorio XIII (1), renovaron todas las penas temporales y eclesiásticas establecidas por las sagradas leyes y por las sanciones cánónicas contra los que tal hicieren.

§. 464. *Delitos contra los bienes.*

Bajo el nombre de hurto comprende el derecho canónico toda usurpacion ilícita de cosa agena (2), y asi lo ecsige la interpretacion esacta del precepto divino no *hurtar*. Asi que, de cuantos modos pueden turbarse ó disminuirse los derechos y las posesiones, de cuantos modos pueden grangearse ó retenerse lucros inicuos con daño de otro, otros tantos son los modos de cometer hurto. Vamos á esplicar los de que tratan determinadamente los cánones.

§. 465. 1.° *Incendio.*

Destruir las cosas de otro por solo odio y malicia, sin que redunde ningun provecho al que lo hace, es un crímen de verdadera intencion diabólica. Tal es sin duda la pésima, devastadora y horrenda malicia de los incendiarios (3). A tal delito los cánones, demas del resarcimiento del daño, imponian la penitencia por tres años, y si era incendio de iglesia por quince (4). Hoy en vez de esta penitencia el incendiario doloso debe ser escomulgado por el obispo, reservada su absolucion al papa, si resarcido previamente el daño, presta juramento de no volver á prender fuego (5). Y si muere impenitente, es privado de sepultura eclesiástica (6).

§ 466. 2.° *Hurto.*

Hurto en sentido estricto es el acto doloso de llevarse cosa agena contra la voluntad de su dueño con ánimo de utilizarse

(1) *Capp.* 1 *y* 8 *de famos. libell. in* 7.
(2) *Caus.* 14, *quest.* 5, *can.* 13, *caus.* 32, *quest.* 4, *can.* 11.
(3) *Caus.* 23, *quest.* 8, *can.* 32.
(4) *Caus.* 17, *quest.* 4, *can.* 14.
(5) *Cap.* 19 *de sentent. excommun.*
(6) *Conc. II de Letran an.* 1139, *can.* 18, *ap. Harduin. y ap. Gratian. cit. can.* 32, *véase el can.* 31, *ibid. y el cap.* 5 *de raptorib. etc.*

de ella. Cométese pues 1.º aun en cosa pequeña (1); y son reos de él, 2.º los que pacten con el ladron (2); 3.º los que noticiosos del hurto no lo ponen en conocimiento del dueño (3); aunque por derecho civil hay diferencia entre receptar al ladron y no descubrirle (4); 4.º los que á sabiendas compran lo hurtado para retenerlo (5); 5.º los que retienen cosas perdidas que se hubieren encontrado, sin hacer las diligencias regulares en averiguacion de sus dueños (6).

§ 467. *Cuando deja de ser imputable.*

Por el contrario no puede imputarse hurto, 1.º á los que por mandado de Dios arrebatan las cosas de otros (7). Asi pues los israelitas no cometieron hurto, sino que fueron instrumentos de Dios (8); 2.º los que en una necesidad estrema echan mano de las cosas agenas, usando de la comunion primitiva natural á que no puede obstar ninguna relacion de dominio ni propiedad. (9).

Aqui pertenecen las proposiciones condenadas por Inocencio XI (10). Thes 36.ª Es permitido el hurto no solo en estrema si que tambien en grave necesidad. 37.ª Los criados domésticos pueden quitar ocultamente algo á sus amos en compensacion de su trabajo que creen escesivo del salario que reciben.

§ 468. *Remedio estraordinario de descubrir los ladrones.*

Por nuestro derecho se llama hurto manifiesto aquel cuyo autor consta ó por confesion, ó por prueba, ó por notoriedad que no puede tergiversarse (11); y oculto aquel cuyo autor se

(1) *Caus.* 14, *quest.* 6, *can.* 4.
(2) *Cap.* 4 *de furt.*
(3) *Eod. cap.*
(4) *L.* 48, § 1 *de furt.*
(5) *Caus.* 14, *quest.* 5, *can.* 5, *cap.* 18 *de restit. spoliator.*
(6) *Caus. et quest. citt. can.* 6 *y* 8, *l.* 43, § 7 *y sig. de furt.*
(7) *Exod. cap.* 3, *v.* 22.
(8) *Caus.* 14, *quest.* 5, *can.* 12.
(9) *Cap.* 3 *de furt. Dist.* 5 *de consecr. can.* 26.
(10) *Decreta de* 1679.
(11) *Cap.* 14 *de V. S.*

ignora, y el juez, aunque con toda su diligencia é industria no puede descubrirlo. En este caso Juan XXII prescribió un medio estraordinario para descubrir el autor del delito y proporcionar la restitucion (1). 1.º Se ponen *monitorios generales* en los sitios públicos ó se leen desde el púlpito, en los que se contiene pena de escomunion al que poseyendo la cosa hurtada no la restituya al que publica el monitorio dentro del término de cuatro meses, y á los que teniendo noticia del hurto no la comunicaren. 2.º Pasado dicho término, se publica la sentencia de escomunion contra todos y cada uno de los que hubieren despreciado la monicion, y se denuncian al público los escomulgados por los curas ó rectores de parroquias en los domingos y fiestas con toque de campanas y estincion de candelas.

§ 469. *El concilio de Trento le aprobó.*

Repitió este método el concilio de Trento y le puso limitaciones, estendiendo lo que dispuso en un caso singular y estraordinariamente el pontífice á todos los casos semejantes. Dice así el concilio: «Las escomuniones que suelen pronunciarse premisas las moniciones á fin de revelacion ó descubrimiento de cosas perdidas ó hurtadas, ninguno otro las pueda decretar sino el obispo, y eso por cosa no vulgar, y previo conocimiento de causa con mucho cuidado y madurez para inclinarle á esta medida. Ni se decida á concederlas por la autoridad de cualquier magistrado secular; sino que todo esto ha de quedar al arbitrio y conciencia del mismo cuando juzgue que deba decretarlas atendidas las cosas, lugares, personas y tiempos (2).»

§ 470. *S. Pio V. lo determinó mas.*

El papa S. Pio V determinó mas esta práctica (3), disponiendo 1.º que los despachos para restitucion ó descubrimiento tan solo se den á instancia de aquellos á quienes interesa civilmente. 2.º Que hayan de espresar las peticiones individualmente la

(1) *Extrav. comm. un. de furt.*
(2) *Ses.* 25 *de reform. cap.* 3.
(3) *Bull.* Santisimus *an.* 1570. *Bullar. tom.* 2.º *fol.* 358.

cosa y el valor de lo que se busca; á no ser que se despachen en favor de las iglesias, comunidades ó sucesores universales que probablemente no tendrán noticia cierta y segura. 3.º Que haya de preceder diligente y maduro conocimiento de causa por el ordinario del lugar ó por el vicario general en lo espiritual, en cuanto á las cualidades de la cosa, lugar, tiempo y persona (1).

§ 471. *Ultimamente se estendió á otros casos.*

Aunque este remedio parecia relativo á solo la causa de hurto, fue despues estendido por interpretacion, 1.º á las cosas poseidas injustamente; por lo que muerto un testador pueden valerse de él los herederos para conseguir la manifestacion y restitucion de las cosas hereditarias. 2.º En un concurso de acreedores, cuando el deudor se ha fugado ú ocultado, para que los bienes alzados y ocultados en fraude de los acreedores sean manifestados. 3.º Al caso de que amenace confiscacion de bienes por algun delito, si se ocultan los bienes ó los créditos en fraude del fisco. 4.º En los depósitos miserables, porque puede haber causa de justa ignorancia por lo relativo á la persona en quien se hallan depositados: y 5.º generalmente en todas las causas civiles para probar las ocultaciones y espolios; pero nunca en las causas criminales, segun la práctica y estilo de la curia romana, donde suelen despacharse tales monitorios con cláusula de por tal revelacion que se hiciere no pueda procederse sino en cuanto al interes civil y civilmente, y que de otra manera no valga en juicio ni fuera la revelacion.

En Francia suele usarse de este remedio en las causas criminales y en concepto de tales para el descubrimiento de los reos y procedimiento contra ellos; y tambien es de notar que allí el conocimiento de causa sobre si han de despacharse ó no tales monitorios pertenece al juez secular, contra lo dispuesto en el tridentino que en este punto como en otros no está recibido (2).

(1) *Conc. IV de Milan an.* 1576, *part.* 3, *tit.* 8 *de for. episcop. apud Harduin tom.* 10, *column.* 929.

(2) *Hericourt. les lois eccles. de France part.* 1, *cap.* 22, *artic.* 29 *y* 30, *y Fleury instit. jur. eccles. part.* 3, *cap.* 7, § 2.

§ 472. *Penas del hurto.*

Del hurto asi como de todos los delitos mas graves es pena la infamia (1); y los ladrones que mueren en el acto de delinquir son privados de la comunion y de sepultura eclesiástica; pero se les concede, si habiendo sido heridos se confesaren, aunque despues mueran de la herida (2). Los clérigos cogidos en el hurto son degradados de sus órdenes y destinados á monasterios estrechos en penitencia (3). Porque segun la doctrina de las decretales los magistrados no pueden castigar á los clérigos en razon de hurto, sino cuando por incorregibles, y ya degradados son entregados á la curia secular (4). Por último el ladron manifiesto nunca puede ser promovido á los sagrados órdenes, el oculto sí despues de la penitencia y satisfaccion (5).

El capítulo 2.º de furtis citado al márgen está tomado del concilio de Tribur canon 31 (6), en el cual nada se encuentra en órden á la confesion hecha ante el diácono. Pero el compilador de las decretales capió el error de Graciano que refiere alterado el dicho canon (7).

§ 473. *Especies de hurto.*

Son especies de hurto, 1.º el peculato, que si se versa sobre cosas de la iglesia se convierte en sacrilegio (8) 2.º El plágio, es decir, la mal intencionada privacion de libertad á un hombre libre, ú el robo de un siervo ageno. Este crímen es castigado en los convictos con pena de muerte (9); no porque la iglesia la imponga por sí, sino en cuanto juzga que debe imponerla el juez secular. 3.º El abigeato que consiste en el hur-

(1) *Caus.* 3, *quest.* 5, *can.* 9.
(2) *Caus.* 13, *quest.* 2, *can.* 21, *cap.* 2 *de furtis.*
(3) *Distint.* 81, *can.* 12 *y cap.* 6 *de pœnitentiis.*
(4) *Cap.* 10 *de judic.*
(5) *Cap. ult. de furtis.*
(6) *Apud Harduin. tom.* 6, *col.* 449.
(7) *Caus.* 13, *quest.* 2, *can.* 31. *Giraldi loc. cit. ad cap.* 2, *cit.*
(8) *Caus.* 23, *quest.* 4, *can.* 3.
(9) *Cap.* 1 *de furtis.*

to de ganados, sin mas distincion del ladron que en cuanto al número; porque el que roba una rés debe ser castigado como ladron, el que roba un rebaño (es decir el número de reses de ganado que constituye lo que en latin se llama *Grex* segun sus diferentes especies) es castigado como abigeo (1).

§ 174. 3.º *Robo* (*rapina*).

Robo es el hurto hecho con violencia de la persona (2). Cuando uno pues, ocupa ó arranca á la fuerza una cosa mueble que cree ser suya ó debe serlo sin acudir al juez, no es reo de robo (3). Pero porque quebranta el sagrado vínculo de la república, está prevenido que si efectivamente es del ocupante la cosa quitada pierde el derecho; y sino lo es, ademas de la restitucion de la cosa está tambien obligado á restituir otro tanto de su valor (4). Pena privada aprobada por derecho canónico y confirmada por las leyes imperiales (5). Del uso de esta pena no cabe dudarse donde no haya ley particular ó costumbre en contrario.

Es cierto que no se dá el remedio de despojo contra un tercero poseedor de buena fé (6), y que al despojado puede oponerse la escepcion de dominio y proveerse sobre ello (7); y tambien que hecha la restitucion del despojo se reserva al despojante el uso de su accion en el juicio de propiedad ó petitorio (8). Pero de estos testos no se sigue otra cosa sino que el despojante no incurre en esta pena *ipso jure*, sino por sentencia del juez, la que puede remitir el despojado consintiendo en la escepcion de dominio; pero que si se empeña en usar *incontinenti* del remedio del despojo, inmediatamente debe ser

(1) *Dist.* 1, *de pœnit. can.* 19.
(2) *Causs.* 14, *quest.* 5, *can.* 13.
(3) *L.* 2, § 18, *de vi bonor. raptor.*
(4) *L.* 12, *quod. metus caussa. l.* 7 *cod. unde vi.*
(5) *Causs.* 16, *quest.* 6, *can.* 2, *capp.* 1 *y* 8 *de præbendis in* 6.
(6) *Cap.* 18 *de restit. spoliator.*
(7) *Cap.* 1 *eod.*
(8) *Cap.* 7 *y* 10 *eod.*

restituido, y despues puede oírsele en juicio petitorio la excepcion de su derecho ó de su dominio (1).

§ 475. Su pena.

Los robadores que viven de sus robos (2), y en especial los que despojan de sus propiedades á los fieles cristianos navegantes ó naufragados (3), ó á los que van en peregrinacion á visitar los santos lugares, deben ser escomulgados por el obispo del lugar donde delinquen (4); y si mueren sin voluntad de restituir pudiéndolo, son privados de sepultura eclesiástica, y no son admitidas sus oblaciones: en cuanto á los clérigos son privados de oficio y beneficio (5).

§ 476 y 477. Especies de robo.

Conforme á los principios de derecho canónico son reos de robo, 1.º Los concusionarios, á saber, los que por un derecho simulado causaron terror para sacar dinero (6), como los magistrados y los jueces (7), los publicanos y recaudadores de las rentas públicas (8), los alguaciles y ministros de los jueces (9), los escolásticos y defensores ó abogados (10)... y en general todos los que sin contentarse con sus retribuciones públicas se proporcionan otras (11).

Tambien pertenecen á esta clase, 2.º Los oficiales públicos que caen en el crímen *repetundarum*, y venden la sentencia justa, (12). Los capadores de (herencias heredípetas) que con artificio y fraude se ganan las voluntades de los moribundos

(1) *Bohemer jus eccles. protest. tom. 5, ad tit. de furtis.* § 2 *y sigg.*
(2) *Cap. 1 de raptor.*
(3) *Cap. 13, eod.*
(4) *Caus. 6, quest. 3, can. 4.*
(5) *Cap. 2, de raptorib.*
(6) *Caus. 23, quest. 1, can. 5.*
(7) *Ll. 4 y 5, cod. ad leg. Jul. repetund.*
(8) *L. un. cod. de super exactorib: l. 1, cod. de lucr. advocator.*
(9) *Ll. 3 y 4, ibid.*
(10) *L. 2, ibid. l. 5, cod. de postulat. l. 1, cod Theod. eod.*
(11) *Can. 5, cit.* § 2.
(12) *Caus. 11 quest. 3, cann. 66 y 71.*

en perjuicio de los que con título mas justo esperaban heredarlos. ¿Y nadie los arguye de invasion, nadie los acusa de violencia? Como si no se arrancase á veces mayor presa de las viudas por las caricias que por los tormentos. Delante de Dios no hay diferencia entre ocupar por fuerza ó por engaño las cosas agenas, con tal que sea del modo que fuere se tenga lo ageno (1). « Y como tales artes muchas veces eran egercitadas por los eclesiásticos ó por los que quieren titularse *continentes* (2), está prevenido por las leyes, que no concurran á las casas de las viudas y pupilos moribundos; y si lo hiciesen nada adquirieran de lo que á la sombra de religion se les dejare por tales personas por donacion ó testamento (3).» Hablando de esta ley decia San Gerónimo (4), no me quejo de la ley, sino que me duelo de que hayamos merecido tal ley.... Próvida y severa precaucion de la ley, y con todo esto todavia no se refrena la avaricia.

Las oblaciones que hicieren al altar los que asi ó de otro cualquier modo oprimen á otros deben ser desechadas por los obispos (5).

§ 478. 4.º *Daño ocasionado sin derecho.*

El daño causado sin derecho es toda diminucion de nuestro patrimonio hecha sin utilidad de otro y sin derecho. Asi que está obligado por razon de daño 1.º no solo el que por culpa aun levísima hizo el daño (6), 2.º sino que tambien el que por medio de sus cosas y no habiendo puesto la correspondiente diligencia le causa (7). 3.º Los que en perjuicio de otro hacen una nueva obra, ó despreciando la denuncia de tal obra nueva siguen edificando ú demoliendo; como si un prelado construye iglesia, monasterio ú capilla contra la antigua forma (8), porque en perjuicio de otro ni aun iglesia se puede edificar (9). En

(1) *S. Ambros. serm. 7 de cleric.*
(2) *L. 20, cod. Theod. de E. et C.*
(3) *Cit. l. 20, y ll. 27 y 28, ibid.*
(4) *Epp. 2 y 3, ad Nepotian.*
(5) *Const. apostol. lib. 4, cap. 6.*
(6) *Capp. 5, 6 y 9, ibid. cap. un. de commodat. cap. 2 de deposito.*
(7) *Capp. 2, 3 y 9, de injuriis.*
(8) *Capp. 2 et 3 de nov. oper. nuntiat.*
(9) *Cap. 1, eod.*

esta parte el derecho canónico se adhiere al civil, porque así como las leyes no se desdeñan de imitar á los sagrados cánones, así los estatutos de los sagrados cánones son ausiliados por las constituciones de los príncipes (1).

§ 479. 5.º *Falsedad: se comete 1.º de palabra.*

Falsedad ó estelionato es la dolosa alteracion de la verdad en detrimento de otro. Casi son infinitos los modos como puede cometerse. De palabra se comete por la mentira, que es la falsa significacion de la palabra con voluntad de engañar (2); la cual si bien en sí misma y por su naturaleza es mala, tanto que ni por razon de humildad, ni por el provecho temporal ó espiritual de alguno, ni por evitar una mancha corporal, ni aun por conservar la vida es lícito mentir (3), no era castigado sin embargo severamente con censuras eclesiásticas (4); á menos que con ella concurriesen otros delitos graves, tales como la calumnia, el perjurio, el falso testimonio, la maledicencia, los libelos famosos, etc. de que ya hemos tratado.

Sobre la mentira en caso de chocarse deberes de necesidad ó perfectos acia sí mismo ó acia otros, véase al autor citado al margen (5).

§ 480. 2.º *Por escrito.*

Se comete falsedad por escrito principalmente cuando se falsifican las letras ó despachos apostólicos. Son reos de este delito 1.º no solos los que hacen estas letras falsas, ó las ponen sellos falsos, ó aun los verdaderos sin consentimiento de la autoridad á quien corresponde; sí que tambien 2.º los que en los despachos librados con autoridad apostólica, por medio de raspaduras ó testaduras, ó de cualquier otro modo quitan ó ponen en ellos algo que muda su sentido (6); 3.º los que los reciben de mano de otros que del papa ó de sus oficiales encargados

(1) *Capp.* 1, 2 *y* 3 *de N. O. N. Véanse los intérpretes del derecho civil ad tit. Instit. Digest. et cod. ad. leg. Aquiliam, et de N. O. N.*

(2) *Caus.* 22, *quest.* 2, *cann.* 4 *y* 5, *et ib. Gratian.*

(3) *Caus.* 22, *quest.* 2, *cann.* 8, 9, 12, 13, 14, 15, 16 *y* 17.

(4) *Cann.* 1, 4 *y* 18, *ibid.*

(5) *Martini positiones de leg. naturál. cap.* 11.

(6) *Cap.* 5 *de crimin. falz.*

de ello (1). Todos estos y sus favorecedores y defensores incurren *ipso facto* en escomunion, y de ser clérigos son privados para siempre de todo oficio y beneficio eclesiástico, y si por sí mismos hicieron la falsificacion se los degrada y son entregados á la curia secular (2). Los que saben que obran en su poder tales despachos, y dentro del término de veinte dias no los destruyen ó los devuelven, están sugetos á escomunion *ferenda* y reservada al papa (3).

El papa Inocencio XI renovó, estendió y esplicó estas mismas sanciones y escomuniones (4).

§ 471. 3.° *De hecho.*

Tambien se comete falsedad de hecho, 1.° por los que alteran los pesos y medidas autorizados por las leyes (5); 2.° los que usurpan las firmas y los sellos de otros (6): 3.° los que adulteran ó corrompen las monedas sea en su materia, sea en su forma, ó sea en su peso; los cuales tienen pena de escomunion reservada al papa (7): los pobres que aparentan y prometen riquezas que no tienen; los alquimistas, y por fin los que fingen que hay oro ú plata, que no siéndolo por la naturaleza se ha convertido en ello por una sofística transmutacion (8).

§ 482. 6.° *Usura: su definicion.*

Son muchísimas las formas de permutas introducidas por el comercio, y entre ellas no es la menos interesante la permuta del uso de las cosas fungibles y mayormente del dinero con cualquier otra cosa (9). Lo que el acreedor ecsige del deudor por el uso de la suerte ó cantidad, ya sea del mismo género, que es lo

(1) *Cap. 4, eod.*
(2) *Dist. 19, can. 3, cap. 2 de rescript. cap. 7, eod.*
(3) *Cap. 4, § 1, eod.*
(4) *Constit. In supremo justitiæ an. 1653.*
(5) *Cap. 2 de emption. et vendit.*
(6) *Cap. 3 de crim. fals.*
(7) *Estrav. Joann. 22, un. eod.*
(8) *Estrav. comm. unic. eod. Wiestner ad tit. de crim. fals.*
(9) *L. 12, cod. de usur. caus. 14, quest. 3, cum. 2.*

mas natural, ó de otro, desde los tiempos mas antiguos se ha llamado *fœnus* y despues *usura* (1).

En las leyes se titula la usura, *accesion á la suerte, rédito del dinero* (2): los frutos, las usuras y las mercedes se equiparan; porque asi como lo que se dá por el uso de las cosas corporales se llama merced, pension ó rédito, asi se perciben las usuras por el uso del tiempo intermedio; y es cosa del todo inicua ecsigir usuras del que no haya percibido frutos (3). San Ambrosio dice (4): que para que la suerte merezca usura se requiere su uso.

§ 493. *Esplicacion de la usura por la naturaleza propia del contrato feneraticio.*

Esta especie de permuta, aunque despues de la invencion de la moneda comenzó á ser muy comun, con todo eso los legisladores primeros de Roma no hicieron de ella un contrato propio y especial, porque por las leyes principalmente la Genucia y la Sempronia estuvo reprobada mucho tiempo; como que entonces el pueblo no conocia el lujo ni se aplicaba al comercio, y tan solo tenia por honestas las ocupaciones de la agricultura y de las armas; y finalmente por el contrato feneraticio se creia que mas bien era oprimida que favorecida la plebe. Fué despues admitida aunque sin nombre determinado y especial que la distinguiese del mutuo y de la locacion. Nosotros le llamaremos *fœnus* (logro) ó contrato feneraticio, que realmente se diferencia del mutuo, como se diferencia del comodato la locacion.

Convienen en esto las leyes que distinguen con mucha esactitud el *fœnus* del *mutuo* (5). Tambien están conformes los escritores latinos, que dicen que cuando se dá y se recibe á lo-

(1) *L.* 23, *ibid. l.* 16, *ibid. can.* 1, *ibid.*
(2) *Cit. l.* 12, *can.* 3, *ibid. l.* 24 *de P. V.*
(3) *L.* 58, § 5, *ad S. C. Trebell. l.* 27, § 1, *l.* 29 *de hered. petit. l.* 7, § 1 *de usufruct. l.* 58, § 6, *ad S. C. Trebell. l.* 16, § 1 *de usur.*
(4) *Lib. de Tobia cap.* 5.
(5) *L.* 23 *de R. C. l.* 6, *cod. Theod. de denunt. vel edit. rescript.*

gro dinero se arrienda ó alquila (1), y distinguen terminantemente el *fenus* del mutuo. La diferencia entre el mutuo y el *fenus*, dice Nonio (2) que consiste en que el mutuo se toma sin usuras, el *fenus* con ellas. Sino puedo tomar en mutuo, por lo menos tomaré á logro dice Plauto (3). No debe hacernos mudar de sentir, el que muchas veces en las leyes se da el dictado de mutuo á este negocio (4): porque el derecho romano frecuentemente suele dar á una misma cosa diferentes nombres, y un mismo nombre á cosas diferentes. No nos detendremos en impugnàr la terquedad de los que se empeñan que nada vale el argumento de la locacion y comodato al *fenus* y al mutuo, á la merced y á la usura, y acumulan muchas disparidades para que valga lo uno y no sea lícito lo otro (5). A todo contesta victoriosamente el autor citado al margen (6).

§ 481. *Deséchase la definicion vulgar.*

Debió pues definirse la usura con arreglo á la naturaléza propia del contrato feneraticio, no por los comentarios comunes de teologos y canónistas, que suelen definirla del modo que se acomoda á la preocupacion en que ya están, y que presenta las usuras como deformes y monstruosas. Dicen que la usura es el lucro que se percibe ademas de la suerte ó principal en razon del mutuo y por el oficio de la mutuacion. Dos errorés se notan en esta definicion; porque 1.º la usura no se entiende un lucro, sino una retribucion ó compensacion del uso; el que toma merced no se dice que se lucra, pues que no recibe mas que el equivalente del uso de la cosa. Tampoco es la intencion ni el fin de los logreros el celebrar un mutuo, contrato gracioso, ni estipulan las usuras por el oficio de la mutuacion. ¿Quien habrá podido creer jamas que la merced en la locacion se recibe en razon del comodato y por el oficio de la concesion de la

(1) *Plaut. Mostellar. III.* 1 *Horat. lib.* 1, *serm. Satyr.* 2, 9 *y* 14. *Persio Satyr.* 6, *v.* 67.
(2) *De indiscret. gen. cap.* 1.
(3) *Asinar.* 1, *scen.* 3 *in fin.*
(4) *Ll.* 14 *y* 23, *cod. de usur.* 1. 8, *cod. si cert. petat.*
(5) *Steinkellner instit. philosoph. moral. vol.* 2, *part.* 3, *cap.* 24.
(6) *Gerard. Noodt. tract. de fœnor. et usur. lib.* 1, *capp.* 7 *y* 8.

cosa, ¿y no es compensacion del uso? Asi que los que con razon exigen las usuras, sin tratar de mutuo celebran el contrato ser mentitio en compensacion del daño que ha de esperimentarse, ó de la utilidad que ha de cesar, ó en participacion del lucro que ha de reportar el deudor.

El P. Zech escribió tres disertaciones con el título de *rigor moderado de la doctrina pontificia sobre las usuras*, las que compendió en otra obra mayor donde define la usura, el lucro que ademas de la suerte é principal se percibe en razon del mutuo, y para que se entienda mas bien añado, que la usura con propiedad tiene cabimiento en el mutuo y que fuera del mutuo por lo menos implícito no tiene lugar. Yo por mi parte, para poner el punto en mayor claridad, daré tambien otra definicion diciendo, que es la merced el lucro que ademas de la especie comodada se percibe en razon del comodato; y que la merced propiamente tiene cabimiento en el comodato, y que fuera del comodato, al menos implícito, no tiene lugar la merced. El discurso que opone el autor citado no tiene fundamento en cuanto dice, que aun cuando al mutuo se añada el pacto de percibir lucro, continúa no obstante siendo mutuo, pero injusto, porque el ser gratuito no pertenece á la sustancia sino á la naturaleza del mutuo. Si asi es permitido determinar la naturaleza y esencia de los contratos al antojo, dirémos á nuestra vez, que aun cuando al comodato se añada el pacto de percibir merced, continúa no obstante siendo comodato, pero injusto, porque el ser gratuito no pertenece á la sustancia sino á la naturaleza del comodato. Si este segundo raciocinio no es admisible ¿podrémos admitir el primero?

§ 485. *Cantidad moderada de las usuras.*

Las usuras en razon de la cantidad se entienden moderadas cuando son proporcionales al uso y á la escasez del dinero, al lucro que el deudor puede proporcionarse, al uso y al peligro del principal, y á otras esposiciones del acreedor que deben tomarse en consideracion conforme á la equidad y á la justicia de

(1) *Part. 6 de judic. eccles. sect. 2, tit. 22, §§ 246 y 247.*

las permutas. Mas como no hay cosa alguna de que los hombres necesiten con mas frecuencia que el dinero, encontrándose muy pocos que se abstengan de su uso sin alguna proporcionada compensacion; me parece que hay muy pocos que le enagenen: y por tanto creo que hay que distinguir el uso del abuso de las usuras, y que debe procederse á reprimir el mal del logro inmoderado, por el interés que tiene la república en no apurar las riquezas de los particulares. Es pues del deber de los poderes políticos el no dejar la cuantía de las usuras al arbitrio de la avaricia, sino que la fijen por la ley.

§ 186. *Leyes romanas sobre el asunto.*

Asi lo hicieron las leyes romanas que se encuentran en los títulos *de usuras* en el Digesto y en el Código, á las que Justiniano añadió las suyas; y conociendo que no es una misma para todos la utilidad del dinero, sino que en unos es mas y en otros menos, determinó la cantidad de las usuras en esta misma proporcion, permitiéndolas á unos mayores que á otros, dirigiéndose no á saciar la codicia de los logreros, sino al resarcimiento del daño ó á la indemnizacion del lucro que padeciese ó dejase de percibir el acreedor, y á que se observase una recíproca igualdad en las usuras y el contrato feneraticio entre los contrayentes, como en los demas negocios y contratos (1).

Las usuras mas frecuentes entre los romanos eran las *centésimas*, y antes de Constantino todavia mayores, pues ocurren la doble centésima, tripla, cuádrupla, quíntupla (2). Despues Constantino M. en 325 prohibió las que escediesen de las centésimas (3). A Justiniano se le hicieron todavia escesivas, y dejando las centésimas en solo lo náutico, permitió á las personas ilustres las *trientes* (4 por ciento), á los mercaderes las *beses*, á los demas las *semisses* y prohibió las *sescuplas* por las que se percibia el todo con la mitad (4).

(1) *L. 26, cod. de usur, Novv. 32, 33, y 34.*
(2) *Horat. serm. lib. 1, serm. 2, lib. 5, serm. 14.*
(3) *L. 1, cod. Theod. de usur.*
(4) *Cit. l. 26, cod. de usur.*

§ 487. *Leyes españolas.*

Nuestro derecho, con arreglo al de las decretales ha reputado la usura por un delito, dado por nulos los contratos usurarios, y le ha castigado en los que le cometen por la primera vez con perder doblado el capital, por la segunda con la pérdida de la mitad de sus bienes, y por la tercera con la pérdida de todos ellos, la infamia y la inhabilitacion para todo empleo honorífico (1). Pero en el dia los principios de economia pública y de la política, y las relaciones comerciales que demuestran la imposibilidad de fijarse el interés del dinero, el cual solo puede regularse por la opinion y por las necesidades de los estados, ha hecho casi desaparecer de la usura toda idea de criminalidad.

§ 488. *El esceso constituye el delito.*

Puede haber esceso en las usuras, 1.° en razon de la cantidad como acabamos de decir: 2.° en razon de la duracion, porque no deben correr con esceso á la cantidad de la suerte ó deuda principal (2): 3.° en razon de su multiplicacion porque no deben percibirse usuras de usuras (3). Los que traspasan con dolo y de un modo directo ú indirecto estos límites se dice que egercitan usuras mordentes é injustas, é incurren en el crímen de maldad usuraria. Mas los que ecsigen usuras legítimas, aunque sea de los pobres y de aquellos á quienes es oficio de caridad el socorrer, si bien cometerán pecado merecedor de penitencia en el fuero interno, no cometen crímen digno de castigo en el esterno (supra § 240).

§ 489. *Paliativos de usuras criminales.*

Infringe la ley el que salvando sus palabras obra contra la razon de la misma ley. Asi que puede cometerse el delito de usura bajo diferentes paliativos: 1.° Por el pacto de la ley comisoria (4); 2.° por el de retroventa (5); 3.° Fingiendo ó aumen-

(1) *Ll. 2 y 4, tit. 22, lib. 12, Novis. Recop.*
(2) *L. 10 cod. de usur. nov. 121. cap 12.*
(3) *L. 28, cod. eod.*
(4) *Cap. 7 de pignor.*
(5) *Cap. 5, de empt. et vend.*

tando mayor suerte ó principal; 4.º Determinando antecedentemente y ademas de las usuras legítimas el interés en caso de mora ó dilacion del pago (1); 5.º Por el contrato de mohatra, que consiste en vender á uno que busca dinero una cosa cara para comprarla luego á menos precio el que la vendió por sí mismo ó por tercera persona; 6.º Por la dacion en pago estipulado desde un principio; y de otros muchísimos modos que suele inventar la inhumanidad de los logreros.

Inocencio XI (2) entre las proposiciones condenadas refiere la siguiente: «Es lícito el contrato de mohatra aun respecto de la misma persona y con pacto de retroventa y con intencion de lucrarse.»

§. 490. *Prohibicion eclesiástica de las usuras, 1.º á los clérigos.*

Siempre ha habido mucho número de logreros contra las leyes fundamentales del cristianismo, la caridad y la justicia. Por eso la iglesia en un principio prohibió con mucha severidad á los clérigos toda negociacion usuraria, aun la que era lícita por las leyes civiles; ya porque las mas veces se ecsigian de los pobres, cuyas necesidades debian socorrer graciosamente y sin usura, y ya porque el egercitar aun con los ricos esta negociacion los metia en asuntos seculares y profanos, distrayéndolos del ministerio eclesiástico en perjuicio del bien espiritual de la iglesia (3).

§. 491. 2.º *á los legos.*

Siendo un oficio natural el ayudar á los miserables y socorrerlos en cualquier ocasion que igualmente conviene á los legos; y como estos muchas veces ecsigian usuras violentas y reprobadas por las leyes, la iglesia estendió á la generalidad y sin distincion de personas la prohibicion de las usuras (4). En esto se fundan todos los argumentos y todas las invectivas de

(1) *L. 15 cod. de usur.*

(2) *Decreto de 1679, thes. 40.*

(3) *Conc. Nic. I, can. 17, apud. Gratian dist. 47, can. 2, causs. 14, quest. 4, can. 1. Van Esp. coment. ad locos citat.*

(4) *Conc. Eliberit. can. 20, apud. Harduin. tom. 1, column. 257, caus. 14, quest. 4, can. 7.*

los antiguos concilios y santos padres contra las usuras (1).

§ 492. *Extension de esta prohibicion.*

Desentendiéndose de estos fundamentos, y ateniéndose únicamente á las fórmulas generales con que los santos padres se explicaban contra las usuras mordentes, y como si se exigieran por sola la razon del mutuo (2), declamaron posteriormente contra toda usura y en cualquier circunstancia, afeándolas como intrínsecamente viciosas y se trató de destruir no solo su abuso sino aun su recto uso. Asi que se introdujeron como axiomas y se aplicaron indistintamente á toda usura las doctrinas de que el crímen usurario no solo era peligroso en los varones eclesiásticos sino en cualesquiera otros, se llamó detestable y horrenda, y se tuvo condenada por ambos testamentos toda usura, y se tuvo por error y aun como heregía, y se castigó como tal la afirmativa pertinaz de no ser pecado la usura (3).

§ 493. *Hasta la sombra de usura fué condenada.*

Por estos principios se condenó, 1.º á los que compran barato por anticipacion del precio (4), y á los que venden caro por la dilacion de la paga del precio (5); á no ser que se dude con fundamento si los artículos han de subir ó bajar de precio, y el vendedor no hubiese de vender al tiempo del contrato. 2.º á los acreedores que en virtud de *pacto anticrético* usan de la cosa dada en prenda en lugar de usura (6), excepto el beneficiado con respeto al injusto detentador (7), el señor respecto al vasallo (8), y el marido respecto al suegro (9); los cuales no están obli-

(1) *Ibid. cann.* 10 *y* 11, *dist.* 28, *can.* 9, § 1.
(2) *Caus.* 14, *quest.* 3, *can* 1.
(3) *Cap.* 2 *de usur.*, *cap.* 7, *de jurejur.*, *cap. unic.* § 2 *de usur. in Clement.*
(4) *Cap.* 19 *de usur.*
(5) *Capp.* 6 *y* 10 *eod.*
(6) *Capp.* 1, 2 *y* 8 *de usur.*, *cap.* 6 *de pignorib.*
(7) *Cap.* 1 *de usur.*
(8) *Cap.* 8, *eod. cap.* 1 *de feud.*
(9) *Cap.* 16 *de usur.*

to de ganados, sin mas distincion del ladron que en cuanto al número; porque el que roba una rés debe ser castigado como ladron, el que roba un rebaño (es decir el número de reses de ganado que constituye lo que en latin se llama *Grex* segun sus diferentes especies) es castigado como abigeo (1).

§ 171. 3.º *Robo* (*rapina*).

Robo es el hurto hecho con violencia de la persona (2). Cuando uno pues, ocupa ó arranca á la fuerza una cosa mueble que cree ser suya ó debe serlo sin acudir al juez, no es reo de robo (3). Pero porque quebranta el sagrado vínculo de la república, está prevenido que si efectivamente es del ocupante la cosa quitada pierde el derecho; y sino lo es, ademas de la restitucion de la cosa está tambien obligado á restituir otro tanto de su valor (4). Pena privada aprobada por derecho canónico y confirmada por las leyes imperiales (5). Del uso de esta pena no cabe dudarse donde no haya ley particular ó costumbre en contrario.

Es cierto que no se dá el remedio de despojo contra un tercero poseedor de buena fé (6), y que al despojado puede oponerse la escepcion de dominio y proveerse sobre ello (7); y tambien que hecha la restitucion del despojo se reserva al despojante el uso de su accion en el juicio de propiedad ó petitorio (8). Pero de estos testos no se sigue otra cosa sino que el despojante no incurre en esta pena *ipso jure*, sino por sentencia del juez, la que puede remitir el despojado consintiendo en la escepcion de dominio; pero que si se empeña en usar *in continenti* del remedio del despojo, inmediatamente debe ser

(1) *Dist.* 1, *de pœnit. cap.* 19.
(2) *Causs.* 14, *quest.* 5, *can.* 13.
(3) *L.* 2, § 18, *de vi bonor. raptor.*
(4) *L.* 12, *quod. metus caussa. l.* 7 *cod. unde vi.*
(5) *Causs.* 16, *quest.* 6, *can.* 2, *capp.* 4 *y* 8 *de prœbendis in* 6.
(6) *Cap.* 18 *de restit. spoliator.*
(7) *Cap.* 1 *eod.*
(8) *Cap.* 7 *y* 10 *eod.*

restituido, y despues puede oírsele en juicio petitorio la excepcion de su derecho ó de su dominio (1).

§ 475. Su pena.

Los robadores que viven de sus robos (2), y en especial los que despojan de sus propiedades á los fieles cristianos navegantes ó naufragados (3), ó á los que van en peregrinacion á visitar los santos lugares, deben ser escomulgados por el obispo del lugar donde delinquen (4); y si mueren sin voluntad de restituir pudiéndolo, son privados de sepultura eclesiástica, y no son admitidas sus oblaciones: en cuanto á los clérigos son privados de oficio y beneficio (5).

§ 476 y 477. Especies de robo.

Conforme á los principios de derecho canónico son reos de robo, 1.º Los concusionarios, á saber, los que por un derecho simulado causaren terror para sacar dinero (6), como los magistrados y los jueces (7), los publicanos y recaudadores de las rentas públicas (8), los alguaciles y ministros de los jueces (9), los escolásticos y defensores ó abogados (10)... y en general todos los que sin contentarse con sus retribuciones públicas se proporcionan otras (11).

Tambien pertenecen á esta clase, 2.º Los oficiales públicos que caen en el crímen *repetundarum*, y venden la sentencia justa, (12). Los captadores de (herencias heredípetas) que con artificio y fraude se ganan las voluntades de los moribundos

(1) *Bohemer jus eccles. protest. tom. 5, ad tit. de furtis. § 2 y sigg.*
(2) *Cap. 1 de raptor.*
(3) *Cap. 13, eod.*
(4) *Caus. 6, quest. 3, can. 4.*
(5) *Cap. 2, de raptorib.*
(6) *Caus. 23, quest. 1, can. 5.*
(7) *Ll. 4 y 5, cod. ad leg. Jul. repetund.*
(8) *L. un. cod. de super exactorib. l. 1, cod. de lucr. advocator.*
(9) *Ll. 3 y 4, ibid.*
(10) *L. 2, ibid. l. 5, cod. de postulat. l. 1. cod Theod. eod.*
(11) *Can. 5, cit. § 2.*
(12) *Caus. 11 quest. 3, cann. 66 y 71.*

en perjuicio de los que con título mas justo esperaban heredarlos. ¿Y nadie los arguye de invasion, nadie los acusa de violencia? Como si no se arrancase á veces mayor presa de las viudas por las caricias que por los tormentos. Delante de Dios no hay diferencia entre ocupar por fuerza ó por engaño las cosas agenas, con tal que sea del modo que fuere se tenga lo ageno (1). « Y como tales artes muchas veces eran egercitadas por los eclesiásticos ó por los que quieren titularse *continentes* (2), está prevenido por las leyes, que no concurran á las casas de las viudas y pupilos moribundos; y si lo hiciesen nada adquirieran de lo que á la sombra de religion se les dejare por tales personas por donacion ó testamento (3).» Hablando de esta ley decia San Gerónimo (4), no me quejo de la ley, sino que me duelo de que hayamos merecido tal ley.... Próvida y severa precaucion de la ley, y con todo esto todavia no se refrena la avaricia.

Las oblaciones que hicieren al altar los que asi ó de otro cualquier modo oprimen á otros deben ser desechadas por los obispos (5).

§ 478. 4.º *Daño ocasionado sin derecho.*

El daño causado sin derecho es toda diminucion de nuestro patrimonio hecha sin utilidad de otro y sin derecho. Asi que está obligado por razon de daño 1.º no solo el que por culpa aun levísima hizo el daño (6); 2.º sino que tambien el que por medio de sus cosas y no habiendo puesto la correspondiente diligencia le causa (7). 3.º Los que en perjuicio de otro hacen una nueva obra, ó despreciando la denuncia de tal obra nueva siguen edificando ú demoliendo; como si un prelado construye iglesia, monasterio ú capilla contra la antigua forma (8), porque en perjuicio de otro ni aun iglesia se puede edificar (9). En

(1) *S. Ambros. serm. 7 de cleric.*
(2) *L. 20, cod. Theod. de E. et C.*
(3) *Cit. l. 20, y ll. 27 y 28, ibid.*
(4) *Epp. 2 y 3, ad Nepotian.*
(5) *Const. apostol. lib. 4, cap. 6.*
(6) *Capp. 5, 6 y 9, ibid. cap. un. de commodat. cap. 2 de deposito.*
(7) *Capp. 2, 3 y 9 de injuriis.*
(8) *Capp. 2 et 3 de nov. oper. nuntiat.*
(9) *Cap. 1, eod.*

esta parte el derecho canónico se adhiere al civil, porque asi como las leyes no se desdeñan de imitar á los sagrados cánones, asi los estatutos de los sagrados cánones son ausiliados por las constituciones de los príncipes (1).

§ 479. 5.° *Falsedad: se comete* 1.° *de palabra.*

Falsedad ó estelionato es la dolosa alteracion de la verdad en detrimento de otro. Casi son infinitos los modos como puede cometerse. De palabra se comete por la mentira, que es la falsa significacion de la palabra con voluntad de engañar (2); la cual si bien en sí misma y por su naturaleza es mala, tanto que ni por razon de humildad, ni por el provecho temporal ó espiritual de alguno, ni por evitar una mancha corporal, ni aun por conservar la vida es lícito mentir (3), no era castigado sin embargo severamente con censuras eclesiásticas (4); á menos que con ella concurriesen otros delitos graves, tales como la calumnia, el perjurio, el falso testimonio, la maledicencia, los libelos famosos, etc. de que ya hemos tratado.

Sobre la mentira en caso de chocarse deberes de necesidad ó perfectos acia sí mismo ó acia otros, véase al autor citado al margen (5).

§ 480. 2.° *Por escrito.*

Se comete falsedad por escrito principalmente cuando se falsifican las letras ó despachos apostólicos. Son reos de este delito 1.° no solos los que hacen estas letras falsas, ó las ponen sellos falsos, ó aun los verdaderos sin consentimiento de la autoridad á quien corresponde; sí que tambien 2.° los que en los despachos librados con autoridad apostólica, por medio de raspaduras ó testaduras, ó de cualquier otro modo quitan ó ponen en ellos algo que muda su sentido (6); 3.° los que los reciben de mano de otros que del papa ó de sus oficiales encargados

(1) *Capp.* 1, 2 *y* 3 *de N. O. N. Véanse los intérpretes del derecho civil ad tit. Instit. Digest. et cod. ad. leg. Aquiliam, et de N. O. N.*

(2) *Caus.* 22, *quest.* 2, *cann.* 4 *y* 5, *et ib. Gratian.*

(3) *Caus.* 22, *quest.* 2, *cann.* 8, 9, 12, 13, 14, 15, 16 *y* 17.

(4) *Cann.* 1, 4 *y* 18, *ibid.*

(5) *Martini positiones de leg. natural. cap.* 11.

(6) *Cap.* 5 *de crimin. fals.*

de ello (1). Todos estos y sus favorecedores y defensores incurren *ipso facto* en escomunion, y de ser clérigos son privados para siempre de todo oficio y beneficio eclesiástico, y si por sí mismos hicieron la falsificacion se los degrada y son entregados á la curia secular (2). Los que saben que obran en su poder tales despachos, y dentro del término de veinte dias no los destruyen ó los devuelven, están sugetos á escomunion *ferenda* y reservada al papa (3).

El papa Inocencio XI renovó, estendió y esplicó estas mismas sanciones y escomuniones (4).

§ 471. 3.º *De hecho.*

Tambien se comete falsedad de hecho, 1.º por los que alteran los pesos y medidas autorizados por las leyes (5); 2.º los que usurpan las firmas y los sellos de otros (6): 3.º los que adulteran ó corrompen las monedas sea en su materia, sea en su forma, ó sea en su peso; los cuales tienen pena de escomunion reservada al papa (7): los pobres que aparentan y prometen riquezas que no tienen; los alquimistas, y por fin los que fingen que hay oro ú plata, que no siéndolo por la naturaleza se ha convertido en ello por una sofística transmutacion (8).

§ 482. 6.º *Usura: su definicion.*

Son muchísimas las formas de permutas introducidas por el comercio, y entre ellas no es la menos interesante la permuta del uso de las cosas fungibles y mayormente del dinero con cualquier otra cosa (9). Lo que el acreedor écsige del deudor por el uso de la suerte ó cantidad, ya sea del mismo género, que es lo

(1) *Cap. 4, eod.*
(2) *Dist. 19, can. 3, cap. 2 de rescript. cap. 7, eod.*
(3) *Cap. 4, § 1, eod.*
(4) *Constit.* In supremo justitiæ *an. 1653.*
(5) *Cap. 2 de emption. et vendit.*
(6) *Cap. 3 de crim. fals.*
(7) *Estrav. Joann. 22, un. eod.*
(8) *Estrav. comm. unic. eod. Wiestner ad tit. de crim. fals.*
(9) *L. 12, cod. de usur. caus. 14, quest. 3, can. 2.*

mas natural, ó de otro, desde los tiempos mas antiguos se ha llamado *fœnus* y despues *usura* (1).

En las leyes se titula la usura, *accesion á la suerte, rédito del dinero* (2): los frutos, las usuras y las mercedes se equiparan; porque así como lo que se dá por el uso de las cosas corporales se llama merced, pension ó rédito, así se perciben las usuras por el uso del tiempo intermedio; y es cosa del todo inicua ecsigir usuras del que no haya percibido frutos (3). San Ambrosio dice (4): que para que la suerte merezca usura se requiere su uso.

§ 483. *Esplicacion de la usura por la naturaleza propia del contrato feneraticio.*

Esta especie de permuta, aunque despues de la invencion de la moneda comenzó á ser muy comun, con todo eso los legisladores primeros de Roma no hicieron de ella un contrato propio y especial, porque por las leyes principalmente la Genucia y la Semprónia estuvo reprobada mucho tiempo; como que entonces el pueblo no conocia el lujo ni se aplicaba al comercio, y tan solo tenia por honestas las ocupaciones de la agricultura y de las armas; y finalmente por el contrato feneraticio se creia que mas bien era oprimida que favorecida la plebe. Fué despues admitida aunque sin nombre determinado y especial que la distinguiese del mutuo y de la locacion. Nosotros le llamaremos *fœnus* (logro) ó contrato feneraticio, que realmente se diferencia del mutuo, como se diferencia del comodato la locacion.

Convienen en esto las leyes que distinguen con mucha esactitud el *fœnus* del *mutuo* (5). Tambien están conformes los escritores latinos, que dicen que cuando se dá y se recibe á lo-

(1) *L. 23, ibid. l. 16, ibid. can. 1, ibid.*

(2) *Cit. l. 12, can. 3, ibid. l. 24 de P. V.*

(3) *L. 58, § 5, ad S. C. Trebell. l. 27, § 1, l. 29 de hered. petit. l. 7, § 1 de usufruct. l. 58, § 6, ad S. C. Trebell. l. 16, § 1 de usur.*

(4) *Lib. de Tobia cap. 5.*

(5) *L. 23 de R. C. l. 6, cod. Theod. de denunt. vel edit. rescript.*

gro dinero se arrienda ó alquila (1), y distinguen terminantemente el *fenus* del mutuo. La diferencia entre el mutuo y el *fenus*, dice Nonio (2) que consiste en que el mutuo se toma sin usuras, el *fenus* con ellas. Sino puedo tomar en mutuo, por lo menos tomaré á logro dice Plauto (3). No debe hacernos mudar de sentir, el que muchas veces en las leyes se da el dictado de mutuo á este negocio (4): porque el derecho romano frecuentemente suele dar á una misma cosa diferentes nombres, y un mismo nombre á cosas diferentes. No nos detendremos en impugnar la terquedad de los que se empeñan que nada vale el argumento de la locacion y comodato al *fenus* y al mutuo, á la merced y á la usura, y acumulan muchas disparidades para que valga lo uno y no sea lícito lo otro (5). A todo contesta victoriosamente el autor citado al margen (6).

§ 481. *Deséchase la definicion vulgar.*

Debió pues definirse la usura con arreglo á la naturaléza propia del contrato feneraticio, no por los comentarios comunes de teologos y canónistas, que suelen definirla del modo que se acomoda á la preocupacion en que ya están, y que presenta las usuras como deformes y monstruosas. Dicen que la usura es el lucro que se percibe ademas de la suerte ó principal en razon del mutuo y por el oficio de la mutuacion. Dos errores se notan en esta definicion; porque 1.° la usura no se entiende un lucro, sino una retribucion ó compensacion del uso; el que toma merced no se dice que se lucra, pues que no recibe mas que el equivalente del uso de la cosa. Tampoco es la intencion ni el fin de los logreros el celebrar un mutuo, contrato gracioso, ni estipulan las usuras por el oficio de la mutuacion. ¿Quien habrá podido creer jamas que la merced en la locacion se recibe en razon del comodato y por el oficio de la concesion de la

(1) *Plaut. Mostellar. III. 1 Horat. lib. 1, serm. Satyr. 2, 9 y 14. Persio Satyr. 6, v. 67.*

(2) *De indiscret. gen. cap. 1.*

(3) *Asinar. 1, scen. 3 in fin.*

(4) *Ll. 14 y 23, cod. de usur. 1. 8, cod. si cert. petat.*

(5) *Steinkellner instit. philosoph. moral. vol. 2, part. 3, cap. 24.*

(6) *Gerard. Noodt. tract. de fænor. et usur. lib. 1, capp. 7 y 8.*

cosa, y no en compensacion del uso? Asi que los que con razon ecsigen las usuras, sin tratar de mutuo celebran el contrato feneraticio en compensacion del daño que ha de esperimentarse, ó de la utilidad que ha de cesar, ó en participacion del lucro que ha de reportar el deudor.

El P. Zech escribió tres disertaciones con el titulo de *rigor moderado de la doctrina pontificia sobre las usuras*, las que compendió en otra obra mayor donde define la usura, el lucro que ademas de la suerte ó principal se percibe en razon del mutuo, y para que se entienda mas bien añade, que la usura con propiedad tiene cabimiento en el mutuo y que fuera del mutuo por lo menos implícito no tiene lugar. Yo por mi parte, para poner el punto en mayor claridad, daré tambien otra definicion diciendo, que es la merced el lucro que ademas de la especie comodada se percibe en razon del comodato; y que la merced propiamente tiene cabimiento en el comodato, y que fuera del comodato, al menos implícito, no tiene lugar la merced. El discurso que opone el autor citado no tiene fundamento en cuanto dice, que aun cuando al mutuo se añada el pacto de percibir lucro, continúa no obstante siendo mutuo, pero injusto, porque el ser gratuito no pertenece á la sustancia sino á la naturaleza del mutuo. Si así es permitido determinar la naturaleza y esencia de los contratos al antojo, dirémos á nuestra vez, que aun cuando al comodato se añada el pacto de percibir merced, continúa no obstante siendo comodato, pero injusto, porque el ser gratuito no pertenece á la sustancia sino á la naturaleza del comodato. Si este segundo raciocinio no es admisible ¿podrémos admitir el primero?

§ 485. *Cantidad moderada de las usuras.*

Las usuras en razon de la cantidad se entienden moderadas cuando son proporcionales al uso y á la escasez del dinero, al lucro que el deudor puede proporcionarse, al uso y al peligro del principal, y á otras esposiciones del acreedor que deben tomarse en consideracion conforme á la equidad y á la justicia de

(1) *Part.* 6 *de judic. eccles. sect.* 2, *tit.* 22, §§ 246 *y* 247.

las permutas. Mas como no hay cosa alguna de que los hombres necesiten con mas frecuencia que el dinero, encontrándose muy pocos que se abstengan de su uso sin alguna proporcionada compensacion, me parece que hay muy pocos que le enagenen: y por tanto creo que hay que distinguir el uso del abuso de las usuras, y que debe procederse á reprimir el mal del logro inmoderado, por el interés que tiene la república en no apurar las riquezas de los particulares. Es pues del deber de los poderes políticos el no dejar la cuantía de las usuras al arbitrio de la avaricia, sino que la fijen por la ley.

§ 186. *Leyes romanas sobre el asunto.*

Asi lo hicieron las leyes romanas que se encuentran en los títulos *de usuras* en el Digesto y en el Código, á las que Justiniano añadió las suyas; y conociendo que no es una misma para todos la utilidad del dinero, sino que en unos es mas y en otros menos, determinó la cantidad de las usuras en esta misma proporcion, permitiéndolas á unos mayores que á otros, dirigiéndose no á saciar la codicia de los logreros, sino al resarcimiento del daño ó á la indemnizacion del lucro que padeciese ó dejase de percibir el acreedor, y á que se observase una recíproca igualdad en las usuras y el contrato feneraticio entre los contrayentes como en los demas negocios y contratos (1).

Las usuras mas frecuentes entre los romanos eran las *centésimas*, y antes de Constantino todavia mayores, pues ocurren la doble centésima, tripla, cuádrupla, quíntupla (2). Despues Constantino M. en 325 prohibió las que escediesen de las centésimas (3). A Justiniano se le hicieron todavia escesivas, y dejando las centésimas en sólo lo náutico, permitió á las personas ilustres las *trientes* (4 por ciento), á los mercaderes las *beses*, á los demas las *semisses* y prohibió las *sescuplas* por las que se percibia el todo con la mitad (4).

(1) *L. 26, cod. de usur, Novo. 32, 33, y 34.*
(2) *Horat. serm. lib. 1, serm. 2, lib. 5, serm. 14.*
(3) *L. 1, cod. Theod. de usur.*
(4) *Cit. l. 26, cod. de usur.*

§ 487. *Leyes españolas.*

Nuestro derecho, con arreglo al de las decretales ha reputado la usura por un delito, dado por nulos los contratos usurarios, y le ha castigado en los que le cometen por la primera vez con perder doblado el capital, por la segunda con la pèrdida de la mitad de sus bienes, y por la tercera con la pèrdida de todos ellos, la infamia y la inhabilitacion para todo empleo honorífico (1). Pero en el dia los principios de economia pública y de la política, y las relaciones comerciales que demuestran la imposibilidad de fijarse el interés del dinero, el cual solo puede regularse por la opinion y por las necesidades de los estados, ha hecho casi desaparecer de la usura toda idea de criminalidad.

§ 488. *El esceso constituye el delito.*

Puede haber esceso en las usuras, 1.º en razon de la cantidad como acabamos de decir: 2.º en razon de la duracion, porque no deben correr con esceso, á la cantidad de la suerte ó deuda principal (2). 3.º en razon de su multiplicacion porque no deben percibirse usuras de usuras (3). Los que traspasan con dolo y de un modo directo ú indirecto estos límites se dice que egercitan usuras mordentes é injustas, é incurren en el crímen de maldad usuraria. Mas los que ecsigen usuras legítimas aunque sea de los pobres y de aquellos á quienes es oficio de caridad el socorrer, si bien cometerán pecado merecedor de penitencia en el fuero interno, no cometen crímen digno de castigo en el esterno (supra § 240).

§ 489. *Paliativos de usuras criminales.*

Infringe la ley el que salvando sus palabras obra contra la razon de la misma ley. Asi que puede cometerse el delito de usura bajo diferentes paliativos: 1.º Por el pacto de la ley comisoria (4); 2.º por el de retroventa (5); 3.º Fingiendo ó aumen-

(1) *Ll. 2 y 4, tit. 22, lib. 12, Novis. Recop.*
(2) *L. 10 cod. de usur. nov. 121. cap 12.*
(3) *L. 28, cod. eod.*
(4) *Cap. 7 de pignor.*
(5) *Cap. 5, de empt. et vend.*

tando mayor suerte ó principal; 4.º Determinando antecedentemente y ademas de las usuras legítimas el interés en caso de mora ó dilacion del pago (1); 5.º Por el contrato de mohatra, que consiste en vender á uno que busca dinero una cosa cara para comprarla luego á menos precio el que la vendió por sí mismo ó por tercera persona; 6.º Por la dacion en pago estipulado desde un principio, y de otros muchísimos modos que suele inventar la inhumanidad de los logreros.

Inocencio XI (2) entre las proposiciones condenadas refiere la siguiente: «Es lícito el contrato de mohatra aun respecto de la misma persona y con pacto de retroventa y con intencion de lucrarse.»

§. 490. *Prohibicion eclesiástica de las usuras, 1.º á los clérigos.*

Siempre ha habido mucho número de logreros contra las leyes fundamentales del cristianismo, la caridad y la justicia. Por eso la iglesia en un principio prohibió con mucha severidad á los clérigos toda negociacion usuraria, aun la que era lícita por las leyes civiles; ya porque las mas veces se ecsigian de los pobres, cuyas necesidades debian socorrer graciosamente y sin usura, y ya porque el egercitar aun con los ricos esta negociacion los metia en asuntos seculares y profanos, distrayéndolos del ministerio eclesiástico en perjuicio del bien espiritual de la iglesia (3).

§. 491. 2.º *á los legos.*

Siendo un oficio natural el ayudar á los miserables y socorrerlos en cualquier ocasion que igualmente conviene á los legos; y como estos muchas veces ecsigian usuras violentas y reprobadas por las leyes, la iglesia estendió á la generalidad y sin distincion de personas la prohibicion de las usuras (4). En esto se fundan todos los argumentos y todas las invectivas de

(1) *L. 15 cod. de usur.*
(2) *Decreto de 1679, thes. 40.*
(3) *Conc. Nic. I, can. 17, apud. Gratian dist. 47, can. 2, causs. 14, quest. 4, can. 1. Van Esp. coment. ad locos citat.*
(4) *Conc. Eliberit. can. 20, apud. Harduin. tom. 1, column. 257, caus. 14, quest. 4, can. 7.*

los antiguos concilios y santos padres contra las usuras (1).

§ 492. *Estension de esta prohibicion.*

Desentendiéndose de estos fundamentos, y ateniéndose únicamente á las fórmulas generales con que los santos padres se esplicaban contra las usuras mordentes, y como si se ecsigieran por sola la razon del mutuo (2), declamaron posteriormente contra toda usura y en cualquier circunstancia, afeándolas como intrinsecamente viciosas y se trató de destruir no solo su abuso sino aun su recto uso. Asi que se introdujeron como axiomas y se aplicaron indistintamente á toda usura las doctrinas de que el crímen usurario no solo era peligroso en los varones eclesiásticos sino en cualesquiera otros, se llamó detestable y horrenda, y se tuvó condenada por ambos testamentos toda usura, y se tuvo por error y aun como heregía, y se castigó como tal la afirmativa pertinaz de no ser pecado la usura (3).

§ 493. *Hasta la sombra de usura fué condenada.*

Por estos principios se condenó, 1.° á los que compran barato por anticipacion del precio (4), y á los que venden caro por la dilacion de la paga del precio (5); á no ser que se dude con fundamento si los artículos han de subir ó bajar de precio, y el vendedor no hubiese de vender al tiempo del contrato. 2.° á los acreedores que en virtud de *pacto anticrético* usan de la cosa dada en prenda en lugar de usura (6), escepto el beneficiado con respeto al injusto detentador (7), el señor respecto al vasallo (8), y el marido respecto al suegro (9); los cuales no están obli-

(1) *Ibid. cann.* 10 *y* 11, *dist.* 28, *can.* 9, § 1.
(2) *Causs.* 14, *quest.* 3, *can* 1.
(3) *Cap.* 2 *de usur.*, *cap.* 7, *de jurejur. cap. unic.* § 2 *de usur. in Clement.*
(4) *Cap.* 19 *de usur.*
(5) *Capp.* 6 *y* 10 *eod.*
(6) *Capp.* 1, 2 *y* 8 *de usur. cap.* 6 *de pignorib.*
(7) *Cap.* 1 *de usur.*
(8) *Cap.* 8, *eod. cap.* 1 *de feud.*
(9) *Cap.* 16 *de usur.*

gados á imputar en la suerte ó deuda principal los frutos de la cosa dada en prenda. 3.º A los que ejercen negociacion marítima, porque al navegante ó concurrente á ferias que recibe cierta cantidad de dinero en préstamo, por cuanto recibe en sí el peligro, si el que le da el préstamo percibe algo mas que la deuda es reputado por usurero (1).

Mucha dificultad tienen los intérpretes en la esplicacion del capítulo últimamente citado al margen. Zypeo (2) se desenreda fácilmente negando que esté recibido en el sentido que suena. Boehmer (3) juzga que debe añadírsele la palabra *non*; pero á Zech (4) no agrada esta adicion, y mas fundadamente retiene la lectura afirmativa.

§ 494. *Se creyó toda usura repugnante al derecho divino natural y positivo.*

Celosos los romanos pontífices de que no ecsistiese entre los cristianos ni aun sombra de usura, decretaron, 1.º que todo fiel estuviese prohibido de la comunicacion con los judíos en comercio y en todo, hasta que los judíos se abstuviesen de tratos usurarios (5). 2.º Que los juramentos de pagar usuras y de no reclamarlas valiesen sí, pero que los acreedores estuviesen obligados á relajarlos bajo censura eclesiástica (6). 3.º Que los estatutos ó pactos de pagar usuras ó de no reclamarlas caso de estar pagadas fuesen nulos é írritos (7). 4.º Que los acreedores estuviesen obligados á presentar á sus deudores los libros de cuentas para que por su resultado se pudiese convencer mejor la usura (8). 5.º Que aun las usuras mentales son contra la justicia, y que el usurero de esta clase está obligado en el fuero interno á la restitucion (9).

(1) *Cap. 19 de usur.*
(2) *Jus pontific. noviss. lib. 5 tit. de usur. n. 4.*
(3) *Corp. jur. can. not. ad. cap. cit.*
(4) *Diss. 2 sect. 3, § 65.*
(5) *Cap. 12 de usur.*
(6) *Capp. 1, 6, 7 y 24 de jur. jur. cap. 13 de usur.*
(7) *Clem. un. de usur.*
(8) *Ibid.*
(9) *Cap. 10 de usur.*

Fueron condenadas las siguientes proposiciones. «Es licito al mutuante ecsigir algo mas de lo adeudado si se obliga á no pedirlo hasta cierto tiempo (1). Siendo mas estimable el dinero de contado que el que se ha de contar, y pues que no hay nadie que no aprecie mas el dinero de presente que el de porvenir, puede el acreedor ecsigir del mutuatario algo mas que la suerte ó deuda, y escusarse por este título del concepto de usurero (2). No es usura el ecsigir algo mas de la suerte ó principal como por via de agradecimiento ú benevolencia, y sí solo el ecsigirle como debido de justicia (3).»

§ 495. *Penas de los usureros.*

El que fuere convencido de haber violado estas estrechísimas leyes es castigado como usurero manifiesto (4), 1.º con la pena de no admitirse sus oblaciones (5); 2.º con la de no oírsele en confesion ni darle la absolucion (6); 3.º con la de no ser admitido á la comunion del altar (7); 4.º con la de privacion de sepultura eclesiástica (8); 5.º con la de infamia *ipso facto* (9); 6.º pierde el oficio eclesiástico (10); 7.º está escluido de la obtencion de dignidad eclesiástica (11); 8.º no se le oye en apelacion (12); 9.º ninguno debe asistir á su testamento (13); y los que recibieren sus oblaciones, los toleraren, ó les dieren sepultura incurren casi en las mismas penas (14.)

(1) *Alejandro VI en 1666 thes. 42.*
(2) *Inocencio XI en 1679 thes. 41.*
(3) *Id. ibid. thes. 42.*
(4) *Cap. 15 de usur.*
(5) *Cap. 2, eod.*
(6) *Cap. 2, eod. in 6.*
(7) *Cit. cap. 3.*
(8) *Ibid.*
(9) *Caus. 3, quest. 7, can. 2.*
(10) *Cap. 1 de usur.*
(11) *Cap. 11 de excesib. prælator.*
(12) *Cap. 11 de usur.*
(13) *Cit. cap. 2 in 6.*
(14) *Cap. 3 de usur. capp. 1 y 2, eod. in 6.*

§ 496. *Las usuras moderadas y legítimas no son contra el derecho natural.*

Esto no obstante, católicos muy recomendables llevan la opinion de que las usuras moderadas y determinadas por las leyes, no son contrarias al derecho natural ni al divino positivo, hasta el estremo de que hayan de proscribirse enteramente del comercio del género humano. No me propongo ecsaminar la cuestion en cuanto al derecho natural, porque lo han hecho otros á quienes incumbe mas bien, y á los que basta referirnos (1).

Tan solo diré aqui que los de contraria opinion fijan malamente la cuestion. Preguntan si es lícito ecsigir usura, en virtud de solo el mutuo. Responde el padre Steinkellner (2). «Sentamos con los mas de los escritores católicos la siguiente proposicion: las usuras que se ecsigen del mutuo en virtud de solo el mutuo, repugnan á la justicia natural. No digo á los mas sino á todos los escritores católicos ó acatólicos, á todos los que hagan uso de su razon habrá de merecer aprobacion tal aserto. Mas no es esto, sino cosa muy diferente lo que se investiga. Se trata de averiguar, si ofende á otro y quebranta la justicia el que da á otro dinero ecsigiendo retribucion por el uso del dinero que le da: si asi como se distinguen el comodato y la locacion pueden distinguirse el mutuo y el logro; y si hay inconveniente de justicia en percibir usuras á virtud del contrato feneraticio, en cuya esencia entra el ser oneroso y no gratuito. Estamos por la negativa, sin embargo de que Benedicto XIV (3), atribuye el origen de esta opinion á los griegos cismáticos y á los modernos protestantes. Pero le ha contestado muy satisfactoriamente el autor citado al margen (4). Este sabio papa adoptó la opinion que era mas comun en su tiempo.

(1) *Martini position. de leg. natur. cap. 19, posit. 540 y sig.*
(2) *Loc. supr. cit.*
(3) *De synod. dioecesan. lib. 7, cap. 47.*
(4) *P. Benedict. Orberhauser, in prælect. ad tit. de usur. § 18.*

§ 497. *No son contra el derecho divino positivo del antiguo testamento.*

Suele objetarse de las sagradas letras, que Dios prohibió con mucho rigor al pueblo hebreo las usuras (1); y que estas leyes como morales y de derecho natural no están abrogadas: que en otro lugar se predica como varon justo al que no da á logro su dinero (2): y ultimamente que Jesucristo renovó espresamente estas disposiciones en el nuevo testamento *mutuum date, nihil inde sperantes* (3): de todo lo cual infieren que las usuras están prohibidas por ley divina.

Fué opinion particular de Grocio (4), que la usura no está prohibida por derecho natural; pero que sí lo está por el derecho divino positivo asi del antiguo como del nuevo testamento, fundándolo en los testos alegados. Pero despues mudó de opinion, y sostiene la nuestra (5); diciendo, que los testos del antiguo testamento fueron leyes judiciales; y que los del nuevo testamento dicen relacion á los oficios de caridad que deben prestarse en ocasiones.

§ 498 y 499. *No están prohibidas por el nuevo.*

Cierto es, que Dios prohibió las usuras, pero fué á solos los hebreos, y mas bien por una razon civil que por la natural, por cuanto tal ley ecsigian el genio del pueblo, la forma de su república y la condicion del siglo, asi que debia decirse justo al que la observaba. Si digesemos que esta ley era natural, ¿como pudo ser que la ley prohibiese al hebreo ecsigir usuras de otro hebreo; mas no al estrangero ecsigirlas del hebreo, ni á este de aquel (6)?

Bien sé lo que á esto suele responderse, á saber: que Dios lo permitió á los judíos, ó bien para que por derecho de guerra despojasen á los pueblos vecinos, ó en concepto de supremo

(1) *Exod. cap.* 22, *v.* 25. *Deuter. cap.* 23, *vv.* 19 *y* 20. *Levitic. cap.* 25. *v.* 35.
(2) *Ezechiel. cap.* 18, *v.* 8 *Ps.* 14, *v.* 5.
(3) *Luc. cap.* 6, *v.* 35.
(4) *De J. B. et P. lib.* 2, *cap.* 12, § 20.
(5) *Ad not. ad evang. Luc. citt. cap. et vers.*
(6) *Deuteron. cap.* 23, *vv.* 19 *y* 20, *cap.* 15, *v.* 6, *cap.* 8, *v.* 44.

señor para que los judíos se lucrasen de los estrangeros, y no ya en razon del mutuo, sino como por donacion divina á la manera que les entregó los vasos de los egipcios (1). Pero esta interpretacion es enteramente contraria á la ley divina que prohibia toda violencia ú opresion del estrangero (2); y maldijo al que perjudicase al derecho del mismo (3); y finalmente mandó que se le tuviese como hermano (4); y si permitió que se llevasen las cosas de los egipcios, no fue sino «en compensacion de la merced que no podian cobrar de sus dueños y tiranos de otro modo (5).» Y bien: demos que valiese esta respuesta por lo que hace á los judíos que percibian usuras de los estrangeros. ¿Podrá valer *vice versa* en cuanto á los estrangeros que las ecsigian de los judíos? Pues esto tambien permitia la ley divina (6).

Sin duda que á esta ley civil de los judíos aludió Jesucristo cuando dijo *dad mutuo sin esperar nada de allí;* porque hay muchos casos en que la ley de la caridad y de la misericordia nos obliga á dar en mutuo á los indigentes y miserables, y abstenernos de toda logreria, y esta ley de caridad es la que inculcaba Jesucristo (7) cuando dijo: á cualquiera que te pidiese da, y al que te quitaré tus cosas no se las repitas, sin que por eso reprobase la compra venta, la permuta, los juicios y demandas, sino que recomendaba á los hombres la benignidad, la facilidad y la buena fé en los mismos contratos, la equidad en los juicios, á fin de que desterrada toda acerbidad y avaricia usasen no abusasen de su derecho.

§ 500. *Objecion sacada de los santos padres y respuesta.*

En verdad que todos saben con cuanto fervor los santos padres y los concilios han declamado contra las usuras, y condenádolas como repugnantes á la recta razon y á la ley divina,

(1) *Exod. cap. 12, vv. 35 y 36.*
(2) *Exod. cap. 22, v. 21, cap. 23, v. 7.*
(3) *Deuter. cap. 27, v. 19.*
(4) *Ibid. cap. 23, v. 7.*
(5) *Tertulian. lib. 4, cap. 24, contr. Marcion. y lib. 2, cap. 20, ibid.*
(6) *Nood loc. cit. cap. 10.*
(7) *Math. cap. 5, v. 42.*

hasta el punto de reputar por herege al que se atreviese á escusar de reato la esaccion de usuras (1). Mas todo esto ha de entenderse de aquellos tiempos en que se ejercitaban las usuras *sexcuplas* y centésimas (supr. § 386) tan opresivas de los pobres, como lo indican las mismas locuciones de los santos padres (2), entre los cuales fué muy comun censurar todo lucro, toda ganancia en cualquier negocio si procedia de la raiz de la avaricia (3). ¿Y que hombre de razon escusará de pecado las usuras de todo género?

No me parece del caso referir y refutar los argumentos que suelen trazarse de los escritos de los antiguos filósofos y políticos contra las usuras (4). Porque ó tratan de las usuras inmoderadas, ó no tienen razon.

§ 501. *Los mismos impugnadores de las usuras las justificaron.*

Mas trabajaron en vano, y no pudieron conseguir que del todo se desterrasen del uso de los hombres, so pena de destruir igualmente en su totalidad el comercio y los contratos que tanto influyen en el bienestar de los mismos. Los resultados acreditaron que los mismos impugnadores de las usuras tuvieron que inventar varios subterfugios y rodeos para eludir las disposiciones pontificias y templar su rigor por palabras fraudulentas, reduciendo el negocio á los principios de la recta razon.

§ 502. *Es licito percibir mas de la suerte,* 1.° *en razon de interés.*

No hay contrato feneraticio ni usura, dicen, sino una compensacion del daño emergente ó del lucro cesante, ó sea del interes en darse el mutuo ó en solventarse mas tarde; y á esta prestacion, que unas veces llaman usura compensatoria y otras punitoria, la diferencian en mucho de la *mere lucratoria* y prohibida; porque aunque procede del mutuo, no es únicamente en razon ó por ocasion del mutuo. Y qué, todas leyes usurarias y sus

(1) *Clem. un. de usur.*
(2) *Caus.* 14, *quest.* 4, *can* 1.
(3) *Dist.* 88, *cann.* 11 *y sig. caus.* 14, *quest.* 4, *cann.* 4, 8 *y* 9.
(4) *Platon lib.* 5 *de legib. Aristotel. lib.* 1, *politic. cap.* 7, *Cicer. de offic. lib.* 2. *Seneca de benefic. lib.* 7, *cap.* 19.

intérpretes ¿de que tratan sino de determinar bien este interes? Nadie hay que ecsija las usuras á título del mismo mutuo, sino en razon del uso del dinero de que él se priva, y de consiguiente por el daño que de ello le resulta ó por el lucro que deja de percibir. Luego el derecho canónico impugna las usuras bajo un concepto que jamás tienen, y las aprueba bajo el concepto que siempre y en todas partes han tenido y tienen, y con la notable diferencia de que las usuras por derecho civil no se permiten indefinidamente ni aun á título de interés, cuando por el derecho cánonico la estimacion de este interés no viene limitada.

Escribió Van-Espen una disertacion especial sobre la usura que ecsiste al frente del tomo tercero de sus obras enteramente conforme al sistema de los decretalistas y casuistas sobre el asunto; pero despues confiesa ingenuamente que todas las prohibiciones de las usuras en el fuero esterno son inútiles y hasta ridículas si se admiten los títulos del lucro cesante y del daño emergente en su justificacion; puesto que admitidos estos títulos casi es imposible conocer á los usureros en el fuero esterno (1); porque, ¿que logrero habrá tan estúpido que para evadirse de la pena no pueda pretender á lo menos el lucro cesante por el prestámo de dinero y equivalente á las usuras que recibe? ¿Quien podrá ser convencido de que no le ha cesado ningun lucro ni sobrevenido algun daño por el dinero prestado, y que deje de ser compensable con algun honesto interés? Los que justifican estos títulos vean como han de dejar útiles y aplicables los decretos de los concilios y de los papas, ó si mas bien habrá de inferirse que estos autores de tales decretos tuvieron por insuficientes dichos títulos (2). El P. Zech (3) confiesa tambien que los cánones, las leyes y los antiguos doctores reprueban los títulos del daño emergente y del lucro cesante espresamente, ó por lo menos no los justifican con palabras terminantes; por lo que pienso que es bastante claro que los antiguos escribieron solamente contra las usuras mordentes é inicuas.

(1) *Tom. 4, observat. in canon 25, conc. Lateranens. 3.*
(2) *Tom. 2, part. 2, sect. 4, tit. 7, cap. 6, §§ 25 y 26.*
(3) *Loc. citat § 277.*

§ 503. 2.° *Por el peligro de perder, ó por la dificultad de repetir la suerte.*

Hay tambien otra razon para disimular la usura. Lejos el ecsigir algo por razon del mutuo, fuera la usura; pero por razon del peligro de perder ó de recobrar con grandificultad la cantidad prestada es lícito estipular algun aumento que equivalga á la falta de prendas ó fianzas. Asi que, habiendo manifestado los misioneros que en el reino de Sina estaba establecido por ley el poder recibirse el treinta por ciento en el mutuo sin relacion al lucro cesante, ni al daño emergente, la sagrada congregacion *de propaganda fide* en el año 1645 respondió, que por razon del mútuo inmediata y precisamente nada puede recibirse mas de la suerte principal; pero que si se recibe algo en razon del peligro probable que amenace, como por egemplo, que el deudor se ausente ó de que retarde el pago, ó de la necesidad de demandarle judicialmente, ó por otras causas semejantes, no deben ser inquietados los que la ecsigieren; á tal que se guarde proporcion entre el peligro y lo que se recibe (1).

Gregorio IX no observó esta distincion sutil en cuanto al acreedor del dinero que declaró usurario (2), y que no le hubiera declarado tal si en razon del peligro se hubiera creido permitido el recibir algo mas que la suerte principal (supr. § 493 número 9); y asi suelen esplicar este testo los intérpretes (3).

§ 504. 3.° *Del contrato trino.*

Los que fijan en las leyes sus palabras no las cosas, recurren al famoso contrato trino, llamado asi porque reune tres contratos, el de sociedad, el de aseguracion, y el pacto de un lucro cierto menor en lugar de otro incierto mayor. Dicen que estos contratos, pueden celebrarse esplícita ó implícitamente atendida la concurrencia por los mismos contrayentes acerca de un mismo objeto, el dinero dado por uno, en un mismo tiempo y en un mismo acto: lo fundan en que no aparece nombre de mutuo ni

(1) *Apud Girald. exposit. jur. Pontific. tom. 2.° ad cap. 10 de usur.*
(2) *Cap. 19 de usur.*
(3) *Benedict. XIV de Sinod. Dioc. lib. 10, cap. 7.*

de usura, y en que el negocio en su totalidad no repugna á la sustancia de cada uno de los tres contratos. Y aunque el papa Sisto V (1) declaró usurario este pacto de doble seguridad, y le prohibió para lo sucesivo, no han faltado colores con que eludir la constitucion pontificia y vindicar tal contrato del concepto de usurario.

Como fórmula del contrato trino puede darse la siguiente: «Doite la cantidad de tantos mil reales para el tráfico, te dejo el todo de las utilidades que puedas tener con la condicion de que el peligro del daño corra de tu cuenta y riesgo, y solo hayas de darme tantas partes del lucro que sacares (2).»

§ 505. 4.° *Compra venta de censos anuales.*

Lo mismo debe decirse de los que sustituyen á las palabras de mutuo y usura las de compra de censos anuales ó réditos. Entendemos aqui por *censo* un derecho de percibir una pension anual de cosa ó persona de otro. Este derecho puede reservarse desde un principio transfiriendo á otro el dominio de la cosa, ó consignarse por el que retiene el dominio pleno; y en esto está la diferencia entre los censos reservativos y consignativos. Estos son los mas comunes, y de los que se trata en este título, y se dividen en reales y personales: *reales* son los que gravan á cosa agena fructífera; y *personales* los que gravan la industria ó negociacion de otro. Tambien se dividen en *pecuniarios* y *fructuarios*, segun se satisfacen en dinero ó en frutos, ya en cantidad fija ó ya en parte alícuota de los mismos frutos. Divídense ademas en *perpétuos* y *temporales* en cuanto á su duracion; y estos si se constituyen por la vida del censualista se llaman *vitalicios*. El censo perpétuo se subdivide en *redimible* é *irredimible*, el primero es el que puede redimirse aunque no lo quiera la otra parte; irredimible el que no. El redimible puede serlo ó por parte de solo el deudor, ó por parte de solo el acreedor ó por la de entrambos.

Un egemplo: supongamos que me pides dinero prestado, y

(1) *Constit.* Detestabilis *an.* 1586.

(2) *Benedicto XIV, loc. cit. Zech. rigor moderat. dies. 3, cap. 2, sect. 6.*

que yo trato de llevarte el interés de mi dinero: pero como no me es lícito percibir usuras ni tu puedes prometerlas, y teniendo como tienes predios fructíferos ó negociacion lucrativa, te compro por cien doblones una de tus fincas, ó de tu industria el derecho de cobrar cinco doblones en cada año, á condicion de que puedas redimir este gravámen cuando te parezca. Asi que yo compro, pagó el precio, percibo el censo anual, tú redimes el censo, y yo vuelvo á recibir el precio que dí. ¿Es ó no usurario este contrato? Dicen que no lo es, porque no hay mutuo sino compra venta por la cual pueden lícitamente adquirirse cualesquiera cosas y derechos.

§ 506. *Constituciones pontificias sobre este punto.*

Ni á las costumbres patrias ni á los principios de nuestra legislacion es repugnante la imposicion de censos y prestaciones anuales sobre fincas; pero no pueden imponerse sin justo título. Pareció pues oportuno á los negociantes el título de compra venta, ó simple, ó con pacto de retroventa: y asi al tiempo mismo en que mas se clamaba contra las usuras estaba en uso esta negociacion entre legos, y aun entre clérigos. Despues comenzó á dudarse de su legitimidad, y de si contenia maldad usuraria. Respondieron Martino V, y Calisto III que las compras de censos estaban enteramente libres de usura (1). Pero habiéndose introducido despues muchos abusos en esta materia, S. Pio V, en dos bulas de los años 1569 y 1570, los reprimió (2).

§ 507. *Determinaron el asunto.*

De las constituciones pontificias citadas se infiere la forma canónica de estos censos, á saber: 1.º que hayan de constituirse en cosa inmueble, ó que se tenga por tal, y sea fructífera, reprobando el censo que se llama personal (supr. § 505): 2.º que la cosa sobre que se impone se determine y especifique con todas sus señales y linderos, de modo que conste su certeza: 3.º que el precio consista en dinero contado de presente ante es-

(1) *Extravv. comm. 1 y 2 de usur.*
(2) *Bullar. roman. tom. 2, fol. 275, y sig.*

cribano y testigos: 4.º que el precio sea justo con arreglo á la ley ó á la costumbre de cada lugar. Y como los censos reales están inherentes á los predios y se prestan en razon de los frutos, se previene 5.º que pereciendo en todo ó en parte el predio sin dolo ni culpa del vendedor, haya de acabarse tambien total ó parcialmente el censo; y 6.º que pasando la finca á otro poseedor pase tambien la carga y siga á la misma cosa.

En parte ninguna obligan estas constituciones pontificias sino están recibidas previo el pase; y sobre el asunto ha de estarse mas bien á las leyes civiles, que esplican los jurisconsultos teóricos y prácticos.

§ 508. *Admiten sin embargo el contrato censual redimible por ambas partes.*

El contrato censual segun la naturaleza de la compra y venta es irredimible de ambas partes; mas no es esto lo que se proponen los contrayentes, sino el paliar la usura. Ni los cánones ni las leyes reprueban el pacto en cuya virtud el vendedor pueda quitar el censo restituyendo el precio. Lo que reprueban es el que sea redimible de parte del comprador (1): pero en esto ha de estarse á las disposiciones de las leyes civiles.

§ 509. *Este contrato censual se opone á la razon, á la legislacion sobre usuras y al interés de los deudores.*

Dicen los casuistas que del modo indicado bien puede darse dinero sin incurrir en usura que repugna á la justicia y á la caridad cristiana. Pero quisiera que me dijesen como puede ser que el deudor que satisface el aumento del principal indeterminado por derecho cánonico y dejado al arbitrio de los contrayentes á título de lucro cesante ó de daño emergente, ó al del contrato trino, ó al de censo personal redimible de ambas partes, ó al del peligro de perder la suerte haya de ser de mejor condicion, que el que deba pagar segun el derecho civil las usuras moderadas y legítimas. Díganos por que el 8 ú el 10 por ciento ecsigido por el contrato trino es justo; y el que pide el

(1) *Pii. V constit. cit. ann.* 1596.

cinco por ciento de usura es injusto é inicuo, y es tenido por ladron. Yo pienso que no las palabras sino los resultados distinguen las acciones, y que por los efectos debe decidirse sobre su regularidad y mayor ó menor conveniencia con la justicia.

§ 510. *Sobre los montes de piedad.*

A los modos lícitos de percibir algo mas que la suerte ó deuda principal agregan los montes pios, que tuvieron su origen en Italia en el siglo XV contra las esacciones violentas de los judíos. Segun su instituto son los montes de piedad unos fondos de dinero que hacen los ricos situándolos con autorizacion pública en un lugar tambien público, con el fin de que los necesitados, dando cierta prenda puedan recibir préstamos para socorrer sus necesidades, ó bien graciosamente, ó bien dando alguna remuneracion para sostener el establecimiento y pago de sus oficiales. Este instituto tan benéfico fué reputado por muchos como usurario, y el papa Leon X en el concilio V de Letran año 1515 le aprobó (1), y por cuanto los dadores de estos fondos pecuniarios no podian percibir ganancias, el papa Sixto IV (2), escitó á los acaudalados á esta obra de beneficencia concediendoles muchas gracias.

En muchos lugares hay estos montes pios, y si bien erigidos por pública autoridad, se han distraido acaso de su primitiva institucion, nadie les imputa la nota de usurarios. Aun cuando lleven algun interés para la manutencion de sus oficiales y conservacion del establecimiento; y aunque ecsijan algun tanto por el uso del préstamo, lo hacen por la ley y con la autoridad del gobierno, y asi perciben usuras legítimas y moderadas.

§ 511. *Los delitos que dañan al patrimonio de otro obligan ademas de la pena á la restitucion.*

Es comun á todos los delitos que dañan al prógimo en su patrimonio en obligar á sus autores no solo á sufrir la pena, sí que tambien á la reparacion del daño causado. Esta obligacion

(1) *Const.* Inter multiplices *ap. Harduin. tom.* 9, *col.* 1773.
(2) *Constit. an.* 1497.

pasa á los herederos y sucesores en cuanto alcancen los bienes hereditarios, aun cuando nada del delito les haya alcanzado. Asi es conforme al derecho natural, mas que el derecho romano que establece generalmente, que la obligacion de satisfacer el daño causado por el delito es personalísima, y se estingue con la muerte del delincuente, hasta el punto de que el heredero á nada venga obligado, como no fuese que ya hubiese pleito contestado con el difunto (1): ó á no ser que se encuentre todavia el lucro en los bienes hereditarios (2), porque entonces compete la accion en cuanto llegó al heredero, porque las ganancias torpes deben arrancarse de los herederos (3).

§ 512. *El derecho canónico restableció en este punto la equidad del derecho natural.*

El derecho canónico restableció la equidad del derecho natural, mandando que los herederos viniesen obligados á la restitucion del mismo modo que lo estaba el difunto, *para que asi pueda este librarse del pecado* (4). Es muy justo que el heredero resarza el daño si el difunto se lo encargó ó mandó espresamente (5); y siempre debe presumirse que asi lo quiso, pues no se perdona el pecado sin restitucion (6). Ya pues haya llegado el lucro á los herederos ó ya no, ya esté contestado el pleito ó no, vienen obligados los herederos 1.° á prestar á prorrata indemnizacion á los perjudicados por el difunto. 2.° Esta obligacion solo se estiende á la cuantía del patrimonio de este, hayan ó no hecho inventario (7). 3.° Si previa amonestacion no indemnizaren, pueden ser compelidos á ello por censura eclesiástica (8).

Inocencio XI por decreto de 1679 sobre materia de restitu-

(1) *Ll.* 26 *y* 58 *de O. et A.*
(2) *L. un. cod. ex delict. defunct. in quant. teneat. hær.*
(3) *L.* 5 *de calumniat.*
(4) *Cap.* 5 *de raptor. etc.*
(5) *Cap.* 2 *de jurejur.*
(6) *Caus.* 14, *quest.* 6, *can.* 1, *cap.* 4 *de R. J. in* 6.
(7) *Cit. cap.* 5.
(8) *Cap.* 28 *de sentent. excomm. caus.* 16, *quest.* 6, *can.* 3, *cap.* 3 *de pigner, cap.* 9 *de usur. cap. ult. de sepult.*

cion condenó las siguientes proposiciones. «Thes. 38. No se está obligado bajo pena de pecado mortal á restituir lo que se ha quitado por hurtos pequeños, aunque entre todos formen suma considerable. Thes. 39. El que aconseja ó induce á causar grave daño á un tercero no viene obligado á la restitucion de este daño causado.»

TITULO XVI.

DE LOS ADULTERIOS Y DEL ESTUPRO.

§ 513. 1.° *Delitos carnales*, 1.° *Fornicacion.*

Concluiremos el tratado de los delitos comunes á clérigos y legos con los delitos de la carne (1); de los cuales el primero es la *fornicacion*, ó el acceso natural del soltero con soltera meretriz (2), es decir, que hace venal publicamente su torpeza (3). La malicia de este pecado prohibido por derecho natural nos la manifiesta el apóstol (4), y despues los santos padres (5), y últimamente Inocencio IV (6). A los fornicadores impone S. Basilio la penitencia de siete años (7).

Con mucha razon pues condenó Inocencio XI (8) esta proposicion. «Parece tan claro que la fornicacion en sí misma no envuelve malicia, y que tan solo es mala por estar prohibida, que asegurar lo contrario parece disonante á la razon.»

§ 514. 2.° *Estupro: obligacion del estuprador.*

Estupro es el acceso carnal entre soltero y soltera no parienta, doncella ó viuda que vive honestamente (9). La ley de Moises impone al estuprador la necesidad de casarse con la es-

(1) *Caus.* 32, *quest.* 4, *can.* 11.
(2) *Caus.* 36, *quest.* 1, *post can.* 2, *Gratian.*
(3) *Dist.* 34, *can.* 16.
(4) *Ad Ephes. cap.* 5, *v.* 5, *1. ad Corinth. cap.* 6, *v.* 15 *y sigg.*
(5) *Dist.* 88, *can.* 10, *caus.* 27, *quest.* 1, *can.* 20, *caus.* 14, *quest.* 6. *can.* 4, *caus.* 22, *quest.* 7, *can.* 15, *y quest.* 5, *can.* 12.
(6) *Constit.* Sub catholicæ § 18, an. 1254.
(7) *Can.* 19.
(8) *Decret. an.* 1679. *Thes.* 48.
(9) *Gratian. ibid.*

tuprada (1): ley que repite el derecho canónico (2): que el estuprador tome por muger á la que estupró; y si por una estremada rebeldia no se le puede inducir á que lo haga, castigado subsidiariamente en el cuerpo y escomulgado sea metido en un monasterio (3). Pero por comun consentimiento de los intérpretes y por costumbre se ha introducido el derecho nuevo, por el que el estuprador está obligado alternativamente y á eleccion suya á casarse con la estuprada ó á dotarla.

Esta dote no es verdaderamente tal, ya porque se debe inmediatamente y no se restituye aun cuando nunca se verifique el matrimonio, y ya porque si muere la dotada antes de casarse se trasmite al hijo ó á otros herederos. Es mas bien una restitucion del daño que esperimenta la estuprada, y que en cuanto á la cantidad debe estimarse por el juez con arreglo á las facultades y condicion del estuprador y de la estuprada.

§ 515. *O á casarse con la estuprada, ó á dotarla.*

De aqui se sigue que está libre el estuprador de la obligacion de dotar. 1.º Si se casa con la estuprada. 2.º Si esta se ha casado con otro sabiéndolo este. 3.º Si ella no quiere casarse. 4.º Tampoco merece indemnizacion la que ha sido corrompida segunda ó tercera vez. 5.º Ni la muger questuaria. Ni 6.º la que ella misma se brindó y solicitó al estuprador.

§ 516. *Continuacion.*

Por el contrario, 7.º debe ser dotada la rica ó pobre, y la que no pueda esperar dote de su padre, pues que á todas se debe la indemnizacion. 8.º La dote debe hacerse por el mismo estuprador no por el padre de ella. 9.º Es debida aun por el estuprador clérigo; mas no por el monge cuyo monasterio sea incapaz de bienes. 10.º Es debida aun por el casado, ó el incestuoso, ó el esposo; porque el derecho habla en general de cualquiera estuprador. 11.º Pero si este por falta de bienes está incapacitado de dotar, puede ser obligado á que se case con la estuprada.

(1) *Exod. cap. 22, v. 16.*
(2) *Cap. 1, de adulter.*
(3) *Cap. 2, eod.*

§ 517. *Tambien viene obligado á dar alimentos á la prole.*

Tambien viene obligado el estuprador á alimentar el parto de su procedencia hasta que este por sí mismo pueda procurárselo. Y aunque el derecho civil niega los alimentos á los hijos de dañado y punible ayuntamiento (1), como se refiere en el derecho canónico (2), prevalece sin embargo, la humanidad del derecho canónico, segun la cual aun á los adulterinos, espurios, incestuosos, y á todos son debidos alimentos por el estuprador y su heredero (3): obligacion tan estrecha, que aun los clérigos beneficiados la tienen respecto de sus hijos ilegitímos, no solo por lo relativo á los bienes patrimoniales, sí que tambien aun de las rentas eclesiásticas, sin que incurran en la censura de la bula de S. Pío V (4), por la que se les prohibe dejarles cosa alguna en testamento de ninguna clase de bienes (5).

§ 518. 3.° *El concubinato, tanto el separable.*

El concubinato segun el derecho romano era la union de varon y de muger de condicion desigual, destituida de los efectos civiles de las nupcias. Y pues nadie ha condenado los matrimonios morganáticos y desiguales (6), ¿en qué consiste que pinten algunos con tan negros colores el concubinato de los romanos? Habiendo sido tanta la licenciosidad de estos en punto á divorcios (7), ¿qué sucederia respecto á las concubinas? Y habiendo prohibido la ley divina la disolucion de los matrimonios (8), prohibió el concubinato bajo de este concepto: prohibicion que renovaron las leyes civiles (9) y las eclesiásticas (10), y le juzgaron digno de la censura de escomunion. Está

(1) *Autent. Ex.* 8 Complexu *codicis de incestis nuptiis. nov.* 19, *cap.* 15.
(2) *Cap.* 3 *in fin. qui fil. sint. legit.*
(3) *Cap.* 5 *de eo qui dux. in matrim.*
(4) *Constit.* Quæ ordini *an.* 1571.
(5) *Benedict. XIV de sinod. diœcesan. lib.* 13, *cap.* 24, *num.* 21.
(6) *Lib.* 4, § 34, *y sig.*
(7) *Lib* 4, § 213.
(8) *Ibid.* § 214.
(9) *Novel. Leon* 91.
(10) *Distint.* 34 *can.* 6, *caus.* 32, *quest.* 2, *can.* 5, *conc. Trident. sess.* 24 *de reformat. cap.* 8, *capp.* 1 *y* 2 *de concub. in* 7.

pues prohibido por derecho divino y humano el concubinato llamado temporal ó separable.

Es pues erronea la proposicion que condenó Alejandro VIII (1) que dice, «no debe ser obligado el concubinario á dejar la concubina cuando sirve de mucho al placer del concubinario, vulgo regalo, en el caso de que faltándole hubiese de pasar una vida demasiado penosa, y que otros recreos hubiesen de disgustarle y caso de serle dificil encontrar otra para su servicio.»

§ 519. *Como el inseparable.*

Pero supóngamos en el concubinato la concurrencia de las tres cosas que ya ecsigia san Agustin (2) á saber: 1.º Que ambas partes sean solteras. 2.º Que intervenga mutua promesa de no juntarse con otro y de no distraerse de la procreacion de hijos, y 3.º El propósito de continuar hasta la muerte en tal union. Supóngamos tambien que la concubina solo se diferencie de la muger legítima en las cualidades y dignidad y que por haberse omitido el ritò de las nupcias hay presuncion legal de que se toma no muger sino concubina (3), que ecsiste en lugar de muger sin nupcias en casa. Entonces tenemos en efecto una union no prohibida por ley divina ni por humana en lo antiguo (4), y solo diferente del verdadero matrimonio en los efectos de derecho, y en el fuero esterno, por lo tocante á dote, sucesiones, dignidad del marido, y otras cosas que todavia distinguen la muger legítima de la concubina (5).

§ 520. *El 1.º es contra el derecho divino; el 2.º contra el derecho humano.*

Mas desde que el concilio de Trento (6) irritó los matrimonios sin las solemnidades legítimas, y dispuso que omitiéndolas no fuese lícita ninguna union, quitó tambien al concubina-

(1) *Decret. de* 1666 *thes.* 41.
(2) *Caus.* 32, *quest.* 2, *can.* 6.
(3) *L.* 144, *de U. S. L. penult. de donat. inter vir. et uxor.*
(4) *Dist.* 34, *can.* 4, *et ib. Gratian. et Correct. Roman.*
(5) *Ant. August. de emmend. Gratian. lib.* 1, *dialog.* 15.
(6) *Ses.* 24 *de reform. cap.* 1.

to esa especie de equivalencia al matrimonio en el fuero interno: y desde entonces cualquiera union sin las solemnidades que hacen verdadero matrimonio, y por consiguiente el concubinato aunque perpétuo ó individuo está prohibido, no por derecho divino, pero sí por el humano.

Contra esta division del concubinato dice mucho el autor citado al márgen (1); pero con lo que dejamos dicho puede respondérsele con facilidad.

§.521. 4.º *Adulterio.*

Segun las leyes de Moisés y las romanas (2) el adulterio era el acceso carnal con muger de otro: de manera que el marido no cometia adulterio, aunque tuviese acceso con soltera ó viuda. Pero quitada la *poligenesia* (3), la doctrina mucho mas santa de los cristianos ecsige la misma castidad y fidelidad en el marido que en la muger, y condena igualmente el adulterio en uno y otro secso (4). Por tanto definimos el adulterio, el acceso carnal entre personas de las cuales una por lo menos es casada: de aqui la division del adulterio en simple y doble.

Inocencio XI (5) condenó la siguiente proposicion: «La cópula con casada, cuando el marido la consiente, no es adulterio; por derecho civil es lícito al padre matar á su hija adúltera y al adúltero, y al marido matar al adúltero, cogidos *in fraganti* (6):» mas la iglesia nunca dió esto por lícito en el fuero interno (7). Alejandro VII (8) condenó esta proposicion. «No peca el marido que mata á su muger por su propia autoridad si la coge en adulterio.»

(1) *Koch in præfat. ad elem. jur. crimin. tit. de concubinat.* 3ª. *edic.* 1770.

(2) *Levitic. cap.* 20, *v.* 10, *Deuter. cap.* 22, *v.* 22; *l.* 6, § 1 *l.* 34 § 1 *ff. y l.* 18. *cod. ad l. Jul. de adulter.*

(3) *Math. cap.* 19 *v.* 9, *I. ad Corinth. cap.* 7, *v.* 2.

(4) *Caus.* 32, *quest.* 4, *can.* 4, *quest.* 5, *cann.* 20 *y* 23, *y quest.* 6, *can.* 16.

(5) *Decret. en* 1679, *thes.* 50.

(6) *L.* 20, *y sig. l.* 24, *ad l. Jul. de adulter. Nov.* 117, *cap.* 15, *caus.* 33, *quest.* 2, *can.* 3.

(7) *Ibid. can.* 7.

(8) *Decreto en* 1665, *thes.* 19.

§ 522. *Sus penas.*

Las leyes llaman al delito de adulterio maldad y oprobio de la naturaleza (1): los cánones antiguos le ponen entre los pecados gravísimos y le imponen penitencia de quince ó de treinta años (2). A los clérigos adúlteros les negaban la comunion aun en el fin de la vida (3). En el fuero esterno los legos adúlteros son escomulgados (4), los clérigos son depuestos de oficio, encarcelados, incurren en infamia, y sugetos á penitencia entre los legos (5).

Del adulterio en concepto de impedimento dirimente del matrimonio y en cuanto da lugar á la separacion, y á la pérdida de dote y donacion *propter nuptias*, ya hemos tratado en otro lugar (lib. 4 §§ 161, 222 y sigg.)

§ 523. *Incesto.*

Incesto es el concúbito entre personas que están prohibidas de él por consanguinidad ó afinidad verdadera y carnal (6). La cognacion legal ni la espiritual sin que obste el canon citado al margen (7), pertenecen al impedimento dirimente del matrimonio, no á las penas del incesto. Los reos de este son escomulgados (8), si son clérigos son depuestos y sugetados á penitencia por diez años (9): y terminada pueden ser restituidos por el obispo (10).

§ 524. 6.º *Sacrilegio.*

Aqui entendemos por sacrilegio el concúbito de religioso profeso ó de clérigo de órden sacro con soltera, ó el de monja profesa con soltero: por la ley civil en este último caso

(1) *L. 42 de U. S.*
(2) *S. Basil. cann. 7 y 58.*
(3) *Conc. de Elvira can. 18, caus. 32, quest. 7, cap. 16.*
(4) *Cap. 6 de adulter.*
(5) *Dist. 81, cân. 10, y sig.*
(6) *Gracian. post can. 2, caus. 36, quest. 1.*
(7) *Caus. 33, quest. 2, can. 17.*
(8) *Caus. 35, quest. 3, can. 9, cap. un. de consang. et affin. in Clement.*
(9) *Dist. 82, can. 5.*
(10) *Cap. 4 de judic.*

tiene pena capital (1), y los bienes del reo se aplicaban al monasterio de la corrompida (2). Por derecho canónico el lego es escomulgado; el clérigo depuesto, y condenado á perpetua penitencia en un monasterio; y la monja corrompida es trasladada á otro monasterio mas estrecho (3).

§ 525. *Sodomía.*

Sodomía es toda satisfaccion de la concupiscencia que se consigue por otro medio que el que indica la naturaleza. El acceso de varon con varon, de muger con muger, de hombre con bestia, ó si el varon con muger tiene acceso fuera del natural son sodomíticos; y de tales cópulas dijo Tertuliano (4), que tales furias de lascivia en los cuerpos y en los sexos fuera del derecho natural, no solo deben ser eliminados de la iglesia sino de toda comunion eclesiástica; pues que no son delitos sino monstruos, á quienes ni aun en el fin se les daba la comunion segun los cánones antiguos (5). Los cánones del dia imponen la escomunion á los legos tan incontinentes, escluyéndolos enteramente de la sociedad de los fieles (6); y á los clérigos la degradacion y entrega á la justicia secular, para que los que no se horrorizan de la pérdida del alma, por lo menos los amedrente la espada secular vengadora de las leyes civiles (7).

§ 526. *Delitos que facilitan los carnales.* 1.° *Lenocinio.*

Pasemos á los delitos que abren camino á los carnales. A ellos pertenece el lenocinio (alcahueteria) que es todo hecho que ausilia la prostitucion del pudor ageno. Las leyes eclesiásticas casi en ningun delito emplean mayor severidad que en este; y con razon á juicio de todos. Cualquier fiel de uno ú otro

(1) *L.* 5, *cod. de E. et C.*
(2) *Nov.* 124, *cap.* 43.
(3) *Caus.* 27, *quest.* 1, *cann.* 6 *y* 28. *Véase lib.* 3, *tit. de cohabit. clericor. et. mulier. y tit. de cleric. conjug.*
(4) *De pudicit. cap.* 4.
(5) *Conc. de Elvira can.* 71.
(6) *Cap.* 4 *de escesib. prælat.*
(7) *Leon X Constit.* Supernæ § 35 *an.* 1514. *S. Pio V Constit.* Cum primum § 11 *an.* 1566. *Constit.* Horrendum *an.* 1568.

sexo que egerciese este oficio vil vendiendo el cuerpo ageno y mas bien el suyo, se establece que no reciba la comunion ni aun en el fin (1).

Justiniano dió una ley especial contra los alcahuetes (2), digna de leerse. Sisto V promulgó para la ciudad de Roma, una constitucion que citamos al margen (3).

§ 527. 2.° *Rapto.*

Rapto es el acto de llevarse una persona honesta estraña contra la voluntad de la misma con ánimo de satisfacer la lujuria (4). No se comete pues rapto; 1.° en una muger pública ramera; 2.° ni en su muger propia ó esposa (5), pues siempre se sobreentiende la cláusula de no haberse desposado antes (6).

Pero Justiniano numera entre los raptores al que se lleva su esposa propia (7). Mas los eruditos dicen que está viciado el testo, y en lugar de la palabra *suam* debe decir *non suam* (8).

§ 528. *Reos de este delito.*

Por el contrario, se comete rapto, 1.° no solo con violencia y fuerza física, si que tambien con halagos y persuasiones dolosas, y con fuerza moral (9). 2.° si lo resiste la paciente, aunque lo consientan aquellos en cuya potestad está, ó 3.° aun cuando ella consienta, si estos lo resisten ó lo ignoran (10). Pero el papa Lucio III alteró esta disposicion en este último punto diciendo que no puede decirse raptor el que tiene el consentimiento de la muger (11). 4.° No importa que el rapto se haga con intencion

(1) *Conc. de Elvira cann.* 12 *y* 70.
(2) *Nov.* 14.
(3) *Constit.* Ad compescendum *an.* 1586.
(4) *L. un. cod. de R. V.*
(5) *L.* 1, *cod. Theod. de rapt. caus.* 36, *quest.* 2, *can.* 49, *caus.* 36, *quest.* 1, *can.* 2.
(6) *Ibid. quest.* 2, *can.* 5, *cap.* 6 *de raptorib.*
(7) *Cit. l. un.*
(8) *Boëhmer. J. E. P. ad tit. de raptorib.* § 139.
(9) *Cit. l. un.* § 2, *caus.* 36, *quest.* 2, *can.* 11.
(10) *Ibid. quest.* 1, *can.* 3, *ibid. quest.* 2, *can.* 6, *Gratian.* § 5 *post can.* 2, *ibid. quest.* 1.
(11) *Cap.* 6 *de raptorib.*

de estupro ú de matrimonio, porque la misma tropelía lleva la nota de liviandad, y es cosa de malísimo egemplo buscar muger para matrimonio por tal maldad.

§ 529. *Sus penas.*

En lo antiguo los raptores eran reducidos á la servidumbre de la rapta ó de sus padres, pero con la facultad de redimirse (1): y si la rapta era monja, aunque hubiere consentido, los bienes del raptor y de sus ausiliadores eran aplicados al monasterio (2); ademas los raptores legos eran escomulgados (3), y los clérigos depuestos de su órden (4). Ultimamente decretó el concilio de Trento, que los raptores y los que les prestaren consejo, favor ó ayuda estén escomulgados *ipso jure*, sean infames para siempre é incapaces de toda dignidad, y si fuesen clérigos caigan de su grado. Ademas que el raptor está obligado, cásese ó no con la rapta, á dotarla competentemente á arbitrio del juez (5).

Acerca del contrato de matrimonio entre el raptor y la rapta hemos tratado en otra parte (6). Aqui añadimos que los raptores de una meretriz ó de su propia esposa no incurren en las penas de los verdaderos raptores; pero segun la mente del Tridentino que trató de consultar á la libertad en los matrimonios tienen impedimento. Por estilo de la curia romana y en sentir de muchos intérpretes no están sugetos á las penas del concilio de Trento sino los raptores que llevaban tendencia al matrimonio (7).

§ 530. 3.° *Solicitacion* ad turpia.

El crímen de solicitacion torpe en la confesion sacramental, aunque pertenece mas bien á los delitos propios de los clé-

(1) *Caus.* 36, *quest.* 1, *can.* 3.
(2) *Caus.* 27, *quest.* 1, *can.* 30.
(3) *Caus.* 37, *quest.* 2, *cann.* 1, 4, 5, y 6.
(4) *Cap.* 4 *de purgat. can.*
(5) *Ses.* 24 *de reform. matrim. cap.* 6.
(6) *Lib.* 4, § 157, *y sig.*
(7) *Giraldi exposit. jur. pontif. ad cap.* 7, *de raptorib.*

rigos, le consideramos merecedor de ocupar aqui lugar. La esperiencia ha mostrado, dice un papa que hay sacerdotes que en vez de medicina dan veneno, en vez de pan un áspid; y que son no padres espirituales, sino traidores de las almas. Está prevenido 1.º que todos los ordinarios de los lugares y los inquisidores de la herética pravedad, 2.º contra todos y cualesquiera sacerdotes aunque por cualquier título esentos y de cualquier dignidad ó estado; ú cualesquiera que sean sus privilegios, 3.º que soliciten á torpeza y deshonestidad en el acto de la confesion sacramental, ó inmediatamente de él, antes ó despues, ó con ocasion de la confesion, ó fuera de ella, aparentando estarla oyendo y con tendencia á perpetrar la torpeza, bien sea entre sí (confesor y confesada) ó con otra, 4.º procedan como contra los gravemente sospechados de heregía, 5.º prévia la correspondiente degradacion sean entregados al brazo secular para su castigo, y 6.º que se proceda del mismo modo contra los confesores, que siendo noticiosos de tales solicitaciones hechas por otros, sean omisos en amonestar á los penitentes acerca de la obligacion que tienen de delatar á los solicitantes (1).

(1) *Gregorio XV, constit.* Universi domimici *an.* 1622. *Benedicto XIV constitut.* Sacramentum pœnitentiæ *an.* 1741. Etsi pastoralis *an.* 1742, *y* Apostolici *an.* 1745. *Giraldi esposit. jur. pontific. tom.* 2, *part.* 1, *in append. ad tit. de hæreticis.*

TITULO XXIV.

DEL CLÉRIGO CAZADOR.

TITULO XXV.

DEL CLÉRIGO PERCUSOR.

TITULO XXVI.

DEL CLÉRIGO ESCOMULGADO, DEPUESTO Ú INTERDICTO QUE MINISTRA.

TITULO XXVII.

DEL CLÉRIGO NO ORDENADO QUE MINISTRA.

TITULO XXIX.

DEL CLÉRIGO PROMOVIDO *per saltum*.

TITULO XXX.

DEL QUE RECIBIÓ ÓRDENES FURTIVAMENTE.

TITULO XXXI.

DE LOS ESCESOS DE LOS PRELADOS Y DE LOS SÚBDITOS.

TITULO XXXIII.

DE LOS PRIVILEGIOS, Y DE LOS ESCESOS DE LOS PRIVILEGIADOS.

§ 331. 2.ª *clase de delitos: los propios de los clérigos*; 1. *La caza.*

Constituyen la segunda clase de delitos segun la division que dejamos hecha (§ 283) los que solo pueden cometerse por clérigos. Tal es el 1.º la caza. Por genio de los pueblos septentrionales (1), y mayormente de los Suevos (2), los clérigos Germanos y los Galos se dedicaban escesivamente á la caza (3),

(1) *Cæsar de bello gallic. lib.* 6, *cap.* 21.
(2) *Id. lib.* 4, *cap.* 1.
(3) *Dist.* 34, *con.* 1.

la que se consideraba como repugnante al estado clerical, y de mucha distraccion de los oficios tan graves del mismo. Por estas razones se estableció muy sabiamente en el concilio IV de Letran (1), que todos los clérigos se abstuviesen de cacerias y ocupaciones de monteria, mas principalmente en tiempo de cuaresma (2). Estas prohibiciones se hicieron especialmente á los religiosos, á los canónigos de catedrales y á los obispos (3). El que fuere muy reincidente en este punto, si es obispo, incurre en tres años de esclusion de la comunion; si es presbítero en dos años de igual esclusion; si es diácono debe ser suspenso de oficio; y en cuanto á los demas clérigos se ha de imponerles pena arbitraria (4). Justamente es mas severa la pena de los obispos, porque la gravedad del delito crece en razon de la mayor dignidad de los mismos.

Muchas prohibiciones sobre este asunto pueden verse en los capitulares (5).

§ 532. *Caza clamorosa y quieta.*

Dos especies de caza ponen los doctores, á saber, una clamorosa, que se hace con estrépito de armas y de perros y con gran bullicio (ojeo) para cazar jabalies, venados y fieras mayores; y la quieta en que solo se emplean lazos ó redes, y algunos perros, sin estruendo para cazar y matar fieras menores. Dicen que aquella y no esta es la que se prohibe á los clérigos. Me parece opuesta á las palabras y al espiritu de los cánones tal distincion, y merecedora de desecharse, como no digamos que la costumbre la ha aprobado.

Sea de esto lo que fuere, no debe oirse á los que se atreven á sostener, que este título de los clérigos cazadores hoy se ha-

(1) *Cap.* 2 *de cleric. venator : es el can.* 15 *del citado conc.*

(2) *Dist.* 86, *can.* 13, *tomado de Nicolas I, ad consult. Bulgaror cap.* 44.

(3) *Clem. I.* § 3, *de stat. monachor. Trident. ses.* 24 *de reform. cap.* 12 *y conc. II de Macon can.* 13.

(4) *Cap.* 1, *de cleric. venator.*

(5) *Carlomann. cap.* 1, *an.* 742, *cap.* 2, *Suession. an.* 744, *cap.* 3, *Carol. M. cap.* 1, *an.* 769, *cap.* 3, *capit.* 1, *an.* 802, *cap.* 19, *capit. reg. francor. lib.* 6, *cap.* 125, *ap. Baluc. tom.* 1, *col.* 147, 158. 1049. 191, 396.

lla derogado por el uso. Sus argumentos proceden de abuso incapaz de derogar el derecho (1).

§ 533. 2.º *Percusion.*

Aun repugnan todavia mas á la gravedad y mansedumbre eclesiástica las riñas y percusiones (2): y el clérigo quimerista debe ser reprehendido, y si no se enmienda, depuesto (3). Si en pelea y aun de parte de la defensiva caen algunos, incurren en la suspension por dos años (4), y tambien en irregularidad, caso de complicidad ó de consejo en la muerte (5).

§ 534. *Es permitida alguna vez la moderada.*

Pero la percusion ligera y moderada por via de disciplina correccional es permitida, 1.º á los clérigos preceptores y maestros de las artes liberales (6); 2.º á sacerdotes que por celo de devocion castigan á los muchachos ó á los de órdenes menores que perturban los divinos oficios (7); 3.º á los prelados eclesiásticos en sus súbditos clérigos, y mayormente á los abades en sus religiosos (8); y con esclusion de apelacion (9), pero á tal de que cometan la ejecucion á un clérigo ó monge por no incurrir en la censura del canon (10).

La disciplina de flagelaciones y azotes pasó de los institutos monásticos á los colegios de canónigos, y á otras corporaciones. De aqui acaso tuvieron origen las mortificaciones, (vulgo arrastres) que se dan á los que entran en ellas. Pero ya se ha conocido lo insulso é inmotivado de tal costumbre para que merezca conservarse por su antiguedad (11).

(1) *Zypœus jus pontific. nov. ad tit. de cleric. venator.*
(2) *Dist. 86, can. 25.*
(3) *Dist. 45, can. 1, caus. 1, quest. 7, can. 2, cap. 1, de cleric. percus.*
(4) *Cap. 3, eod.*
(5) *Cap. 4, eod.*
(6) *Dist. 1, de pœnitent. can. 19.*
(7) *Capp. 16 y 54 § 2 de sentent. excomm.*
(8) *Dist. 35, can. 9, dist. 45, can. 8, caus. 11, quest. 1, can. 6, Nov. 123, cap. 20.*
(9) *Capp. 3, 26 y 31 de apellation.*
(10) *Cap. 24 de sentent. excomm.*
(11) *L. ult. cod. de emancip.*

§ 535. *Recepcion furtiva de órdenes.*

Son reos de recepcion furtiva de órden, 1.º los que sin el previo escrutinio se introducen á ordenarse con otros rectamente ecsaminados (1); 2.º los que prohibidos por derecho de ser ordenados, reciben los órdenes con ob- ó subrepcion: 3.º los que admitidos á órdenes menores reciben en el mismo dia el subdiaconado (2), ó reciben al mismo tiempo dos órdenes mayores (3). Estos en pena son suspensos del egercicio del órden así recibido (4): y en el caso de ingerirse uno dolosamente contra la prohibicion que previamente intimá el obispo bajo pena de escomunion, incurre tambien en irregularidad (5).

Esta suspension estaba reservada al papa (6); pero despues se revocó la reserva (7). Con arreglo al pontifical romano (8) antes de la ordenacion se suele publicar la prohibicion de acercarse á recibir los órdenes cualquiera que se reconozca tener algun impedimento canónico. Alguna vez suelen añadir los obispos que no es su intencion ordenar á tales sugetos, y entonces sin duda que su ordenacion seria nula (9).

§ 536. 4.º *Promocion por salto.*

Es tambien viciosa la recepcion de órdenes *por salto*, es decir, cuando uno recibe órdenes mas elevados sin pasar por los inferiores, que son como grados ú escalones (10). Si asi se hiciere sea á sabiendas, sea por ignorancia, produce la suspension, á la que acompaña la irregularidad si ha ministrado temerariamente en el órden omitido ó recibido viciosamente (11).

(1) *Vid. tit. de scrutin. in ordin. faciend.*
(2) *Cap.* 2 *de eo qui furtiv. ordin. suscep.*
(3) *Cap.* 3, *eod.*
(4) *Citt. capp.* 2 *y* 3.
(5) *Cap.* 1, *eod.*
(6) *Sist. V constit.* Sanctum, et salutare *an.* 1588.
(7) *Clement. VIII constitut.* Romanum Pontificem *an.* 1595.
(8) *Tit. de ordinat. confer. in fin.*
(9) *Benedict. XIV de sacrif. mis. lib.* 3, *cap.* 10, *n.* 7.
(10) *Dist.* 52, *can.* 1. *Dist.* 9, *cann.* 2, 4 *y* 5. *Trident. ses.* 23, *de sacris ordinat. can.* 2.
(11) *Cap. un. de cleric. per salt. promot.*

De esta suspension puede absolver el obispo, mas no de la irregularidad incurrida en su caso (1).

Sisto V les habia quitado esta facultad, pero se la restituyó Clemente VIII (2).

§ 537. 5.º *El ejercicio de órdenes suspensos.*

Delinquen los clérigos en el egercicio de los órdenes, cuando estando suspensos, ó entredichos personalmente, ó depuestos de órden ó escomulgados con escomunion mayor, se atreven á ejercer solemnemente y como de oficio propio temerariamente actos de órdenes mayores ó menores con desprecio de la potestad eclesiástica (3). Su pena es la irregularidad en que *ipso jure* incurren (4), la deposicion y la privacion de beneficios (5).

§ 538. *O de los no recibidos.*

Aun delinquen mas gravemente los que se arrojan á ejercer un órden que no habian recibido; y por ello incurren en irregularidad (6), y en suspension por tres años del ejercicio del órden anteriormente recibido (7); y últimamente en escomunion (8). Por derecho novísimo los que sin haber recibido el orden presbiteral celebran misa ó administran el sacramento de la penitencia, deben ser degradados y entregados á la justicia secular (9).

§ 539. 6.º *Apostasía de irregularidad.*

Tres clases de apostasía ponen los intérpretes. De la apos-

(1) *Trident. ses.* 23 *de reform. cap.* 14.

(2) *Cit. constit.*

(3) *Cap.* 10 *de cleric. excomm. cap.* 2, *eod. Benedicto XIV Ep. enciclic.* Inter preteritas § 4, *an.* 1749, *caus.* 11, *quest.* 3, *can.* 6, *cap.* 6 *de sentent. et re judic. in* 6.

(4) *Cap.* 9, *ibid. capp.* 18 *y* 20 *de sentent. et re judic. in* 6.

(5) *Capp.* 3, 4 *y* 6 *de cleric. excomm.*

(6) *Cap.* 1 *de cleric. non ordin. ministr.*

(7) *Cap.* 2, *eod.*

(8) *Cit. cap.* 1.

(9) *Benedict. XIV constit.* Sacerdos *an.* 1744. *Constit.* Divinarum *an.* 1757. *Clement. XIII constit.* Gravissimum. *an.* 1760.

tasía de religion, que es la 1.ª hemos tratado arriba (§ 289). Apostasía de irregularidad es la defeccion del estado clerical, á la conversacion laical (1). Justiniano (2) mandó que estos desertores fuesen entregados á la curia de la ciudad para que sirvan al público, ya que se separaron del servicio de Dios nuestro señor. Hoy son compelidos con censuras eclesiásticas á reasumir el hábito (3). Y si despues de tres amonestaciones del obispo no se enmendaren, pierden el privilegio del fuero y del cánon (4).

§ 540. 7.º *Apostasía de obediencia.*

Apostasía de obediencia es la defeccion del estado religioso tomado por profesion hecha en religion aprobada, ya se abandone, ó ya se conserve el hábito religioso. El monge desertor, aplicados sus bienes al monasterio, era destinado en lo antiguo al servicio del presidente, para que por haber despreciado el sagrado ministerio cumpla el servicio del tribunal terreno (5). Despues pareció mejor el traerle de nuevo al monasterio (6). Por el derecho actual pierde todos los privilegios de su religion (7), incurre en la suspension de los órdenes recibidos durante la apostasía (8), y puede ser puesto en cárcel segura, reservándole únicamente una vida miserable para que se arrepienta de la maldad de su atentado.

De los religiosos apóstatas y fugitivos hemos tratado en los títulos de los regulares y de los que pasan á religion, y del estado de los monges y de los canónigos regulares.

§ 541. 8.º *En general los escesos de los obispos.*

Los oficios de los clérigos, ó son comunes á todos ellos, ó propios y peculiares de cada órden ó estado: los que en su de-

(1) *Cap. 1 de apostat.*
(2) *L. 53, § 1, cod. de E. et C.*
(3) *Cap. 3 de apostat.*
(4) *Caus. 27, quest. 4, can. 23, caus. 24, quest. 3, can. 6, cap. 25, de sentent. excomm.*
(5) *Nov. 5, cap. 6.*
(6) *Nov. 123, cap. 42. Nov. Leon. 8.*
(7) *Trident. ses. 25 de regularib. cap. 19.*
(8) *Cap. 6 de apostat. Trident. ses. 23 de reform. cap. 8.*

sempeño faltan ó se propasan se dice que se esceden. Son pues escesos de los obispos, 1.° el gravar á sus clérigos con cargas y exacciones indebidas (1); 2.° el vejarlos con censuras ó otras penas impuestas ilegalmente; 3.° el tratarlos indecorosamente, ó tenerlos en desprecio como á esclavos ó mercenarios; 4.° el permitir que un presbítero tenga dos iglesias matrices, bastando una para su cóngrua sustentacion (2); 5.° el disminuir los derechos de los mismos, ó el quitarles ó espoliarles las iglesias que les están sugetas (3); 6.° el conferir beneficios á indignos (4); 7.° el mandar ó prohibir á los monasterios y á los órdenes regulares cualquier cosa contra el tenor de los privilegios pontificios (5); 8.° en general, el usar de su autoridad en perjuicio del poder papal cual le pretende la curia romana.

§ 542. *Y los de los prelados inferiores.*

Los prelados inferiores á los obispos cometen esceso, 1.° si teniendo la colacion de un beneficio, lo retienen para sí y se intrusan en él (6). 2.° Si unen á otra su iglesia, ó la que les está sugeta sin consentimiento del obispo, y no obstante la confirmacion del metropolitano; porque este en la diócesis del sufragáneo no debe atentar cosas tales sin consentimiento de este (7). 3.° Si no contento con su potestad pone mano en cosas que pertenecen á la dignidad episcopal, conociendo de causas matrimoniales, decretando penitencias públicas, concediendo indulgencias, y presumiendo otras cosas semejantes (8).

En los capítulos citados al márgen (9), se refiere especialmente los escesos de los arcedianos. Su demasía y su frecuencia hizo que se suprimiese la potestad de estos en las mas de las iglesias, como digimos en el título *del oficio del arcediano.*

(1) *Cap. 7 de excessib. prælator. cap. 6 de censib.*
(2) *Cap. 1 de excessib. prælator.*
(3) *Cap. 2, eod.*
(4) *Cit. cap. 2.*
(5) *Capp. 16 y 17, eod. clem. un cod.*
(6) *Cap. 3 de excessib. prælator.*
(7) *Cap. 8 eod.*
(8) *Cap. 12 eod.*
(9) *Capp. 7 y 15, eod. cap. 3 de pœnitent.*

§ 543. *Y los de los demas clérigos.*

Los clérigos inferiores y súbditos se esceden, 1.° si formando colegio ó comunidad se atribuyen mas derechos que los que les pertenecen sin consentimiento del obispo (1). 2.° Si un vicario se arroga la personalidad y el título de rector principal (2). 3.° Si habiendo obrado mal, se jacta ó se gloria de ello (3). 4.° Si no observan las festividades decretadas por el obispo, ó las censuras promulgadas por el mismo (4). 5.° Si contra el juramento prestado faltan á la obediencia canónica debida á su superior (5). 6.° Si autoriza matrimonios entre súbditos estraños (6). 7.° Si un presbítero deja incompleta la misa (7), ó celebra sin comulgar (8). 8.° Si algunos abusan de los privilegios que les están concedidos (9).

Bástenos referir estos egemplos de escesos, porque referirlos todos ademas de muy largo seria supérfluo. Son tantos cuantos son los deberes, que no se encuentran bajo de un mismo título, sino esparcidos por diferentes. Sobre privilegios, su interpretacion, uso y abuso, nos pareció mas oportuno tratar cuando hablamos en el lib. 1, sobre constituciones.

(1) *Cap. 14, de excessib. prælator.*
(2) *Cap. 6, eod.*
(3) *Cap. 9 eod.*
(4) *Cap. ult. eod. Tridentin. ses. 25 de regularib. cap. 12.*
(5) *Cap. 15, eod.*
(6) *Trident. ses. 24 de reform. matrim. cap. 1.*
(7) *Dist. 1 de consecr. can. 57.*
(8) *Dist. 2, ibid. can. 11.*
(9) *Capp. 3 y 7 de privileg. et excessib. privilegiator.*

TITULO XXXVII.

DE LAS PENAS.

TITULO XXXVIII.

DE LAS PENITENCIAS Y DE LAS REMISIONES.

TITULO XXXIX.

DE LA SENTENCIA DE ESCOMUNION.

§ 544. *Conexion.*

Habiendo tratado de todos los delitos eclesiásticos que se refieren en este libro V de las decretales, hemos observado bastantemente de que medios y modos se han valido los hombres malvados para infestar la santa ciudad de Dios. Ahora ecsige el órden que nos hemos propuesto, que manifestemos las armas con que Jesucristo dotó á su iglesia para que se defienda contra los insultos hostiles, y para restablecer la piedad debilitada.

§ 545. *Penitencia interna y esterna.*

Para este fin están instituidas las penitencias y las penas. La penitencia interna es el dolor del ánimo con que lloramos los males cometidos, con serio propósito de no volver á cometerlos (1). La necesidad de esta, al mismo tiempo que su insuficiencia se conocen por la recta razon, que ignora el modo de satisfacer á la divina justicia. La revelacion manifestó el camino y nos enseñó la penitencia que llamamos esterna, y es un sacramento de la nueva ley instituido por nuestro señor Jesucristo, por el cual y por medio de la absolucion sacramental se perdonan todos los pecados cometidos despues del bautismo al que los confiesa y está contrito por la penitencia interna. Este sacramento es tan necesario á los que han pecado despues del

(1) *Dist.* 3, *de pœnitent. conn.* 1 *y* 4. *Lactancio divin. institut. lib.* 6° *cap.* 24.

bautismo para su salvacion, como le es el mismo bautismo á los no regenerados (1).

Son como materia de este sacramento, 1.° la contricion, 2.° la confesion y 3.° la satisfaccion (2). En lo tocante á la confesion en los primeros siglos de la iglesia se hacia las mas veces en público, mas no por necesidad (3); sino ó por voluntad de los que confesaban, ó por especial consejo de los sacerdotes (4).

§ 546. *Divídese en pública y privada.*

La penitencia esterna, principalmente por lo relativo á la satisfaccion, se divide en pública y privada. Llámase pública la que se hace públicamente á la faz de la iglesia. A esta se sugetaban por espacio de los seis primeros siglos todos los reos de pecados graves, ya fuesen estos públicos, ó ya fuesen ocultos, con sola la diferencia de que los pecadores ocultos no recibian públicamente la penitencia ni la absolucion, ni eran compelidos con censuras á recibirla, sí tan solo por la negacion privada de la absolucion. Esta disciplina duró en la iglesia latina hasta los fines del siglo VII, en que como por un tácito consentimiento de las iglesias se indujo el axioma que de los pecados públicos debia hacerse penitencia pública, y de los ocultos oculta.

Hasta este mismo tiempo y aun despues la penitencia pública tenia ritos esternos, y por tanto era solemne. Pero los escolásticos no lo entendieron asi, pues en el siglo XIII forjaron la distincion entre la penitencia pública y la solemne, derivándola de Graciano (5).

§ 547. *Cuatro grados de penitencia.*

Estaban establecidos cuatro grados ú ordenes de penitentes.

(1) *Math. cap.* 16, *v.* 19. *Joan. cap.* 20, *v.* 23. *Trident. ses.* 14 *de sanctiss. pœnit. sacram. cann.* 1 *y* 3, *et doctrin. de eod. sacram. et extrem. unction. capp.* 1 *y* 2.

(2) *Trident. loc. cit. capp.* 3, 4, 5 *y* 8, *et in ead. ses. cann.* 4, 5 *y sig. y cann.* 12 *y sig.*

(3) *S. Chrisostom. hom.* 21, *ad pop. Antiochen.*

(4) *S. Ireneo lib.* 1, *adv. heres. cap.* 9. *Origen. hom.* 2, *in Ps.* 37.

(5) *Dist.* 1, *can.* 24, *Morino loc. cit. lib.* 5, *cap.* 8 *y sig.*

El 1.º era de los *flentes*, que postrados en el atrio de la iglesia pedian por la intercesion de los fieles que se los admitiese á la penitencia pública (1); y si la iglesia accédia á sus instancias, resultaba que les daba y que ellos recibian la penitencia, y pasaban al 2.º órden ó grado, el de los *oyentes*, los cuales á los pies de la iglesia concurrian únicamente á las lecciones de la escritura y á los sermones. Saliendo de esta estacion pasaban al 3.º grado, el de los *genuflectentes* ó *substratos*, que situados en la nave de la iglesia recibian frecuentes imposiciones de manos y bendiciones del obispo, asistian de rodillas á las preces que por ellos se hacian, y aceptaban las obras laboriosas de penitencia satisfactoria que se les encargaban, y que desempeñaban privadamente. Ultimamente pasaban al 4.º grado, el de *consistentes*, llamados así, porque ya les era lícito el permanecer con los fieles en las oraciones comunes y en todo el sacrificio hasta su conclusion: mas no les era permitido hacer oblaciones ni participar de la eucaristia (2).

§ 548. *Cánones y libros penitenciales.*

Tanto cuidado ponian los obispos en la administracion de la penitencia, tanta circunspeccion mayormente en la imposicion de penitencias, que si ocurria una nueva especie de pecado no disponian por sí solos, sino que se dirigian por el consejo de los consacerdotes (3). Muchas veces tambien consultaban á los papas, de lo cual nos refiere Graciano un ejemplo (4). Y cuanta exactitud tuvieron en aplicar á cada especie de pecados la correspondiente penitencia consta por epístolas canónicas de S. Pedro Alejandrino y S. Basilio. De aquí tuvieron origen los cánones penitenciales, ó sean las reglas con que los concilios, los pontífices y los santos padres prescribieron los modos de hacer penitencia: y de aquí tambien los libritos penitenciales, ó sean

(1) *Tertulian. de pœnitent. cap. 9.*

(2) *Morin. loc. cit. lib. 4, cap. 16, n. 5, y lib. 6, cap. 1 y sig.*

(3) *S. Ciprian. ep. 53. S. Gregor. Taumat. ep. can. can. 1 y 7, ap. Beveteg. loc. cit. fol. 3.*

(4) *Caus. 12, quest. 2, can. 17.*

las colecciones de estos cánones, por cuyas disposiciones y no por su propio arbitrio estaban obligados los presbíteros á imponer penitencias (1).

Tenemos las colecciones de cánones penitenciales en el autor citado al márgen, como por apéndice de su obra y con el título de *codicum manuscriptorum pœnitencialium, sacramentorum, pontificalium, divinorum officiorum, collectiorum canonicorum, et ejusmodi librorum qui disciplinam ecclesiasticam spectant interiorem et exteriorem, nondum editorum descriptio et enarratio.* Tambien ecsisten los cinco libros de Halitgario obispo de Cambrai de *vitiis et virtutibus et ordine pœnitentium*: el libro penitencial tomado del archivo de la iglesia de Roma, y el penitencial romano tomado del grande de la iglesia de Roma por Halitgario, de 800 y mas años de antiguedad (2). Tambien D. Antonio Agustin dió á luz una coleccion de cánones penitenciales al fin de la obra que citamos al márgen (3) *.

§ 549. *En el siglo XII comenzó á desusarse la penitencia pública y por qué causas.*

A principios del siglo XII comenzó á disminuir y á desusarse el rigor de la penitencia pública: todos lo tienen por un abuso porque primeramente se sustituyeron á las penitencias canónicas otras obras laboriosas, cuales se leen en el decreto de Burcardo y en los escritos de S. Pedro Damiano, á saber, salmos, genuflexiones, azotes, limosnas, peregrinaciones, cosas todas que podian hacerse facilmente sin una conversion sincera del corazon. Por otra parte depositada ya en los presbíteros la facultad de imponer penitencias y de conceder la reconciliacion, por la autoridad de estos confesores asi seculares como regulares que se dedicaban al estudio de la teologia escolástica, prevaleció por último la opinion de que la imposicion de penitencia

(1) *Morin. loc. cit. lib. 6, capp. 14 y 15.*

(2) *Ap. Henric. Canis. lect. antiq. tom. 2, part. 2, á fol. 81, ad fol. 104, edit. Amstelodam, 1725.*

(3) *Epitom. jur. pontific. veter. subjunct. edit. Paris.*

* N. del T. Sobre colecciones de cánones penitenciales véase el tom. 2, pag. 155 y las tablas 10 y 11.

quedaba al prudente arbitrio del confesor, y que impuesta y aceptada la penitencia podia inmediatamente darse la absolucion.

§ 550. *Indulgencias, sus especies, 1.º la antigua.*

Añadióse la práctica de indulgencias en la antigüedad. Indulgencia eclesiástica es la remision de penitencia impuesta en satisfaccion de los pecados (1).

El apóstol nos mostró el ejemplo (2); y los antiguos le siguieron, pero con tanta moderacion y cautela, que no concedian remision sino á los que con miedo, lágrimas, sufrimiento y buenas obras acreditaban su conversion en realidad, no en el hábito solamente (3), negándola muchas veces á otros hasta el fin de la vida.

§ 551. 2.º *la nueva.*

En el siglo XI comenzó á concederse otra indulgencia, en razon de alguna obra laboriosa hecha en evidente ó aparente utilidad de la iglesia. Esta obra fué mas principalmente el tomar las armas contra los infieles, hereges y cismáticos (4). Ejemplo de ella es la espedicion en la Palestina contra los sarracenos, que á persuasion del papa Urbano II fué decretada por primera vez en el concilio de Clairmont año 1095, y emprendida en 1096, á virtud del cánon que dice «cualquiera que por sola su devocion y no por alcanzar honores ó riquezas marchase á Jerusalen á librar la iglesia de Dios, tal marcha le aproveche por toda penitencia (5).» La misma remision se concedió despues á los que no pudiendo servir por sí pusieren á su costa un soldado en la espedicion.

§ 552. 3.º *La novísima, y ruina de la penitencia pública.*

Despues pareció ser tambien lícito remitir total ó parcialmente la penitencia al que hiciese limosna para alguna obra piadosa, como para la reparacion de un templo, hospital, &c., y aun se

(1) *Capp. 4 y 14, de pœnit.*
(2) *2, ad Corinth. cap. 2.*
(3) *Conc. Nicen. can. 12.*
(4) *Van Espen J. E. U. tom. 1, part. 2, tit. 7, cap. 1, §§ 9 y 10.*
(5) *Conc. Claromont. can. 2, ap. Harduin tom. 6, part. 2, col. 1718.*

28

estendió esta relajacion al reparo de puentes, caminos y otras obras semejantes; y por último á otras obras de piedad como la visita de alguna iglesia con obligacion de orar en ella por la intencion del concesor de la indulgencia. Y de este modo la autoridad de la penitencia canónica y de los cánones penitenciales, aunque ya habia caido mucho por la debilidad de los obispos, por la dureza de los pecadores, y por la ignorancia y la negligencia, recibió digámoslo asi el último golpe mortal por tales indulgencias.

§ 553. *El concilio de Trento restringió su esceso.*

No puede negarse que repetidamente fueron demasiado liberales los papas, y que Sisto IV tuvo que moderar y aun revocar algunas indulgencias (1). Ultimamente el concilio de Trento previno, que en la concesion de indulgencias se observase moderacion conforme á la costumbre antigua y aprobada en la iglesia, á fin de que no se enerve la disciplina eclesiástica (2).

De lo dicho se infiere lo ageno que es del espíritu de la iglesia la concesion de indulgencias por ciento ú mil años. Acerca de ellas merece leerse lo que dice el autor que citamos al márgen (3).

§ 554. *La forma de las indulgencias es nueva, no su esencia.*

El llamar nuevas estas especies de indulgencias no ha de entenderse de modo que neguemos la ecsistencia de indulgencias, ni el poder de concederlas hasta los siglos XI, y XII, ni sostengamos que desde entonces usurparon los papas y los obispos tal potestad. Decimos tan solo que el modo de concederlas se mudó en dicho tiempo, y asi no arguimos de nuevas las indulgencias, sino sus fórmulas: lo cual pertenece á un punto de historia y de disciplina y de ningun modo á la fé. «Sobre indulgencias nada mas propone á nuestra creencia

(1) *Extrav. comm.* 5 *de pœnitent.*

(2) *Ses.* 25, *decret. de indulgent. Van Espen. loc. cit. cap.* 3, § 1 *y sig.*

(3) *Domingo de Soto in.* 4 *sententiar. dist.* 21 *art.* 1 *quest.* 2.

el concilio de Trento (1), sino que Jesucristo concedió á su iglesia el poder de concederlas, y que su uso es saludable.» Asi se esplica el ilustrísimo Bossuet (2), añadiendo 1º que debe retenerse, pero con la moderacion de que por su demasiada facilidad no se enerve la disciplina eclesiástica.»

§ 555. *Origen é historia del jubileo.*

Es famosa la especie de indulgencia que se llama *jubileo*, y es la mas estensa de todas. Fue su autor Bonifacio VIII que en el año 1300, concedió á los que verdaderamente arrepentidos y confesados visitaren en aquel año las basílicas del príncipe de los apóstoles no solo indulgencia plenaria sino plenísima de todos sus pecados, y quiso que en todos los años *cientos* se renovase tal indulgencia (3). Clemente VI en 1350, á instancia del pueblo de Roma celebró las mismas indulgencias plenarias, y las renovó de 50 en 50 años, á egemplo del jubileo de los judíos (4), de donde tomó el nombre (5). Despues en 1389. Urbano VI renovó el jubileo de 33 en 33 años; Paulo II en 1470 y Sisto IV en 1473, lo pusieron de 25 en 25 (6). Bonifacio IX á fin del siglo XIV concluido el año del jubileo en Roma estendió sus indulgencias á otras ciudades por gracia especial: y Paulo II en 1464 lo hizo estensivo á todas las iglesias. Hasta entonces no fue conocida otra razon de la institucion sino el periodo de tiempo; pero Sisto V al principio de su pontificado decretó tambien el jubileo por el *feliz régimen* (7). La forma y las condiciones del jubileo contenidas en la bula de Sisto V, son las mismas que hoy suelen espresarse en las bulas de jubileo; sobre lo cual véase el autor citado al márgen (8).

(1) *Ses. 25, decret. de indulgent.*
(2) *Exposit. fid. et doctrin. cathol.*
(3) *Extrav. comm. 1 de pœnitent.*
(4) *Levitic. cap. 25, v. 10, Numer. cap. 36, v. 4.*
(5) *Cap. 2, ibid.*
(6) *Cap. 4, ibid.*
(7) *Constit.* Virium nostrarum. *Bullar. Rom. tom. 2, fol. 526. Benedict. XIV constit.* Cum nuper. en 1749.
(8) *Baltasar Hercselich, canon. Zaganb. diss. de indulgent. jubil.*

§ 556. *El Tridentino inculcó la penitencia pública.*

La disciplina de la penitencia pública que por las causas que dejamos notadas (§ 549) estaba desusada y olvidada, no podemos decir que haya sido derogada espresamente por ningun concilio ni pontífice. Todo lo contrario, las decretales (1), y el concilio de Trento la inculcan terminantemente: «Cuando por alguno se comete públicamente ó á presencia de muchos un delito, del que no puede dudarse que se han ofendido otros y escandalizado, es necesario que se le imponga públicamente penitencia en proporcion á la culpa, para que con el testimonio de su enmienda convierta á la buena vida á los que con su egemplo provocó á malas costumbres. Sin embargo el obispo podrá conmutar esta clase de penitencia en otra secreta cuando lo juzgare asi mas conveniente.»

§ 557. *Solos los obispos eran ministros de la penitencia pública.*

El ministro ordinario de esta penitencia fué por algun tiempo el obispo. Asi el espeler de la iglesia á los pecadores como el imponerles penitencias, esaminar su aprovechamiento, prorrogarlas ó relajarlas indulgente, y últimamente restituirlos á la comunion de la iglesia por medio de la absolucion eran funciones episcopales. Cuando por sí mismo no podia el obispo desempeñarlas en toda su estension, buscaba ausiliares en los presbíteros, á quiénes concedia este egercicio de la disciplina pública en casos determinados: pero los mismos cánones que permiten esta habilitacion son un comprobante de que la penitencia pública se administraba por solo el obispo, pues que si lo hacian los presbíteros era por mandato del mismo, y con una autoridad como delegada y vicaria (3).

De que modo se encargó á veces á los diáconos y aun á los legos la facultad de reconciliar á los pecadores, nos lo enseña

(1) *Cap. 1 de pœnitent. et remission.*

(2) *Ses. 24 de reform. cap. 8.*

(3) *Conc. II de Cartago en 390, cann. 3 y 4, conc. III ibid. en 397, can. 32. Manuel Schelstrate Diss. 3, capp. 4 y 7 de eccles. African. sub Carthagin. primate.*

el autor citado al margen (1). Sobre el ministro del sacramento de la penitencia véase el concilio de Trento (2).

§ 558. *Los presbíteros curados entraron en la administracion de la penitencia por la cesacion de la pública.*

Pasado el VII siglo, y desde que por pecados ocultos comenzó á imponerse penitencia secreta (supr. § 546), al mismo tiempo comenzó á concederse la administracion de la penitencia secreta á los presbíteros, quedando reservada á los obispos la pública. Asi que cuanto mas rara fué siendo la penitencia pública y mas frecuente la privada, tanto mas se fué devolviendo á los presbíteros la potestad de imponer penitencias y de reconciliar á los penitentes. Pero esto ha de entenderse solo de los que especialmente eran llamados á la cura de almas, puestos como propios sacerdotes á la cabeza del rebaño; tanto que se tenia por írrita la absolucion hecha por otro sacerdote sin la licencia del propio (3).

§ 559. *Esta disciplina se alteró por los privilegios pontificios.*

Mas en el siglo XIII los romanos pontífices concedieron á los religiosos mendicantes, que entonces tuvieron su origen, los privilegios de oir en todas partes libremente las confesiones de los fieles, de imponer penitencias, y de dar la absolucion. Gregorio IX parece haber sido el primero que en 1227 concedió tal privilegio á los del órden de predicadores, y le caracterizó de inaudito y de nuevo aun en aquellos mismos tiempos Mateo de Paris (4). Los mismos papas derivan de aqui el origen de graves y frecuentes discordias y escándalos, que trató de arreglar y quitar Bonifacio VIII (5). Pero si hemos de dar crédito á Benedicto XI (6) fué en vano; y aun este mismo fu-

(1) *Morin. loc. cit. lib. 8, cap. 23 y 24.*
(2) *Ses. 14, cap. 6, in doctrin. de S. pœnit. sacram. y can. 10, ibid.*
(3) *Cap. ult. de pœnitent. cap. 12, eod. Trident. ses. 23 de reform. cap. 4.*
(4) *Ad ann. 1246.*
(5) *Estrav. comm. 2 de sepultur.*
(6) *Ibid. cap. 1 de privileg.*

mentó la discordia que trataba de componer (1); y por eso Clemente V renovó la constitucion de Bonifacio.

§ 560. *El concilio de Trento la restableció hasta cierto punto.*

El concilio de Trento decretó sobre el particular: «que ningun sacerdote ni aun regular pudiese oir las confesiones ni aun de sacerdotes seculares, ni reputarse idoneo para ello, á no ser que tuviese beneficio parroquial, ó hubiese sido juzgado por idoneo por el obispo en virtud de ecsámen previo si lo creyese necesario, ó de otra manera; y obtenido la aprobacion que haya de darse gratis: sin que obsten privilegios ni costumbre en contrario aun la inmemorial (2).

Para que no parezca derogarse al derecho del párroco ú del propio sacerdote por los privilegios y las licencias concedidas á los regulares ó á los seculares que no tienen cura de almas, está prevenido con muchísima repeticion que si bien son libres los fieles en confesarse con cualquiera confesor aprobado siempre que quieran, con todo eso por lo menos una vez al año y en tiempo pascual hayan de confesarse con su propio párroco, ó con otro sacerdote con licencia del párroco (3).

§ 561. *Reservas.*

Algun resto de la antigua funcion episcopal relativa á la administracion de la penitencia se conserva en la reserva de algunos casos ó pecados. Sobre esta declara el Tridentino, «que pertenece en gran manera á la disciplina del pueblo cristiano segun lo juzgaron nuestros santísimos padres, el que ciertos delitos mas graves y atroces no fuesen absueltos por cualesquiera sacerdotes sino tan solo por los Sumos (4). Asi que el concilio reconoció no solo en el papa sino tambien en los obispos esta autoridad, y definió que debia ser reconocida por todos (5).

(1) *Clem. II de sepult.*
(2) *Trident. ses. 23 de reform. cap. 15.*
(3) *Estrav. comm. 2 de treug. et pac.*
(4) *Ses. 14, de doctrin. pœnit. cap. 7.*
(5) *De sacram. pœnitent. can. 2.*

§ 562. *Reservas episcopales y reservas papales.*

Por lo que hace á las reservas episcopales, son antiquísimas como que pertenecen al derecho ordinario (supr. § 557). Pero las pontificias todavia en el siglo XI no se habian establecido en todas partes. Acostumbraban los obispos por entonces á remitir á la silla apostolica á algunos reos de graves delitos, ya para que fuesen reconciliados por el papa, ya para que recibiesen del mismo la penitencia; y cumplida fuesen absueltos por los mismos obispos: y aun algunos concilios disponian que algunos no pudiesen ser absueltos sino por solo el papa. Asi nacieron las reservas papales, acerca de las cuales debe observarse: que en los casos reservados á los obispos no puede absolver el que tiene licencia aunque sea especial de absolver en casos reservados á la silla apostólica, aun cuando los reservados al obispo se numeren entre los reservados á la silla apostólica.

Los mendicantes aprobados por el ordinario tienen en virtud de sus privilegios jurisdiccion delegada para todos los casos y censuras reservados al papa, esceptuados los contenidos en la bula de la cena y otros seis reservados por Clemente VIII (1). Pero todos pueden conocer, que de este modo queda destruida enteramente la razon fundamental que autoriza las reservas, y que consiste en que la mayor dificultad en conseguir la absolucion retraiga de cometer el delito. Y si es por lo relativo al caso de estrema necesidad, cualquier sacerdote aunque sea herege ó escomulgado puede absolver, y debe pedírsele la absolucion (2).

§ 563. *Diferencia entre las penitencias y las penas eclesiásticas.*

No han de confundirse las penitencias con las penas canónicas. La penitencia se concedia á los que la pedian y manifestaban un sincero propósito de la enmienda. Ninguno era compelido á recibirla; pero los que no se sugetaban á ella, si estaban convencidos de algun pecado público, eran escluidos de la comunion de los fieles. Mas las penas se imponen á los que

(1) *P. Zech. de jur. eccles. sect.* 2, *tit.* 6, § 268.
(2) *Van Espen loc. cit.* § 35.

las repugnan, ó para que corregidos vuelvan al buen camino ó si se obstinaren sean espelidos de la iglesia. Si se nos obgetan ejemplos de penitencias forzadas, es de advertir que se numeran entre los abusos (1).

§ 564. *Y entre unas y otras y las censuras.*

Todas las penas eclesiasticas (supr. § 244), como resulta de su definicion, consisten en la privacion de bienes espirituales, y terminan á la enmienda del delincuente ó á remover el escándalo del resto del pueblo fiel; y en cuanto á este punto todas están adecuadamente comprehendidas en la definicion. Pero desde que Inocencio III consultado sobre que habia de entenderse por censura respondió, que se entendia no solo la sentencia de interdicto sí que tambien la de suspension y la de escomunion (2), la turba de los escolásticos inventó la aguda distincion entre las censuras ó penas eclesiásticas medicinales, y las penas estrictamente tales ó vindicativas. Asi que definen la *censura*, una pena espiritual que priva del uso de ciertos bienes espirituales, impuesta para la correccion del reo: y la *pena*, una privacion de los bienes espirituales, impuesta directamente en castigo y vindicta del crímen.

Todos los decretalistas están conformes en esta distincion. Lo que todavia ponen en cuestion es, si el papa Inocencio III en el citado capítulo hizo enumeracion completa de todas las censuras. Gonzalez parece que lo niega (3). Pero es mucho mas comun la opinion de que fuera de las tres, escomunion, suspension y entredicho no hay otras censuras eclesiásticas; la deposicion, la degradacion y las demas penas eclesiásticas ó impedimentos canónicos no son especies de censuras ni pueden entrar en tal concepto (4).

(1) *Fleury H. E. lib.* 51, § 8, *lib.* 54, §§ 23 *y* 24. *Disc.* 3, *ad H. E.* § 16, *Inst. jur. eccles. part.* 2, *cap.* 4, § 5.

(2) *Cap.* 20 *de V. S.*

(3) *Comm. ad cit. cap.*

(4) *Van Espen. J. E. U. par.* 3. *tit.* 11, *cap.* 3, § 1 *y sig.*

§ 565. *Diferencias específicas entre penas y censuras.*

Desentrañemos mas esta distincion. Las cualidades propias de las censuras dicen que son estas; 1.ª el privar al hombre únicamente del uso de los bienes espirituales comunes, y 2.ª temporalmente, por manera que no son perpetuas, sino que deben quitarse tan luego como el reo se arrepienta. Finalmente, 3.ª se dirigen tan solo á la enmienda y correccion del delincuente ó contumaz. Las propiedades de las demas penas eclesiásticas son por el contrario: 1.ª el despojar al delincuente, no solo del uso sino del poder y facultad, como la degradacion y la deposicion; 2.ª tienen de suyo efecto perpetuo, y 3.ª terminan primariamente al castigo y vindicta del delito segun la justicia conmutativa. De este modo piensan que dichas tres especies de censuras puedan distinguirse con facilidad de las demas penas eclesiásticas (1).

§ 566. *Inepcia de estas distinciones escolásticas.*

Pero ¿quién ignora, 1.º que el fin de las penas justas es invariable, y que por ellas debe procurarse contemporanea é igualmente la enmienda del delincuente, la satisfaccion del ofendido y el ejemplo de escarmiento en los demas? 2.º lo que dicen que las censuras privan del uso de los bienes comunes, y 3.º temporalmente tan solo, ni demuestra una diversidad esencial entre las penas y las censuras, ni es cierto por punto general: porque asi como la deposicion contiene una privacion perpetua, asimismo la escomunion contiene la esclusion perpetua. En ambos casos la restitucion se hacia por gracia especial; y es bien claro que muchas veces la iglesia pronunció sentencia irrevocable de escomunion, hasta el punto de que ni aun en el artículo de la muerte concedia la paz esterna y la comunion. En lo antiguo se usó promiscuamente de las palabras *pena* y *censura* (2); y aun esta parece que agradó mas, por cuanto entre los romanos la censura consistia en la privacion de la honra y de la dignidad (3).

(1) *Gibalin. de sacr. jurisd. in ferend. pœn. et censur. eccles. Disq.* 1 *quest.* 1 *y sig. Disq.* 2, *quest.* 2 *y sig.*
(2) *Caus.* 11, *quest.* 3, *can.* 18.
(3) *Morin. loc. cit. lib.* 6, *cap.* 25.

§ 567. *Fundamento del derecho de imponer censuras y penas.*

El derecho de castigar que por institucion de Jesucristo compete á la iglesia (supr. §. 242) pende como hemos dicho de la potestad de las llaves (supr. § 242), y se ejercitaba por los obispos con autoridad tan principal como antigua (§ 249): los cuales eran los únicos ministros de la penitencia pública (§ 557), y mientras duró la union entre el fuero interno y el esterno la potestad de las llaves que es necesaria para la administracion del sacramento de la penitencia, se creyó tambien la suficiente para la disciplina de censuras. Quitada la indicada union (§ 257), se introdujo una doble llave, una duplicada potestad de ligar y absolver, la distincion entre el poder de órden y el poder de jurisdiccion: y se erigió en axioma, que aquel pertenece al fuero penitencial é interno, y este al judicial y esterno; y que por ello la autoridad de imponer censuras no pende del orden sino de la jurisdiccion, y que para ejercerla no basta el orden sacerdotal, sino que es necesaria la jurisdiccion en el fuero esterno y contencioso.

§. 568 y 569. *A quienes compete.*

Síguese de lo dicho que el derecho de imponer censuras compete, 1.º al sumo pontífice, en razon de la jurisdiccion amplísima que tiene en todos los fieles por toda la iglesia; pero esta plenitud de potestad tiene mas de una limitacion; 2.º á los obispos, á quienes compete la jurisdiccion eclesiástica íntegra principalmente y por derecho propio en sus respectivas diócesis; 3.º que basta á los obispos la eleccion y la confirmacion aunque no hayan obtenido la consagracion, porque con aquellos requisitos les compete ya todo lo tocante á jurisdiccion.

Infieren ademas que la potestad de imponer censuras 4.º puede competir á prelados inferiores, ya por derecho ordinario, ya por delegacion, y que la tienen los prelados regulares en sus súbditos regulares (1), y todos los que ejercen jurisdiccion cuasi episcopal, como el cabildo en sede vacante; 5.º que puede muy bien concederse á los no presbiteros, y egercitarse por un

(1) *Cap. 10 de majorit. et obedient.*

mero tonsurado. «Porque si bien el que no es sacerdote no puede ligar y absolver en el fuero interno, puede no obstante tener jurisdiccion en el fuero contencioso, y por lo mismo imponer censuras, y aunque no tenga la llave de jurisdiccion.» Así se esplica santo Tomás (1). Y por la misma razon, 6.º puede adquirirse este poder por costumbre y por prescripcion; título en que se funda en las decretales la jurisdiccion del plebano (2). 7.º Pero las mugeres aunque constituidas en dignidad son incapaces de este derecho (3), no obstando el cap. citado al margen (4). 8.º La censura impuesta al que no es súbdito es nula é irrita por defecto de jurisdiccion. 9.º Pero para que la autoridad de los obispos no se vilipendie á pretesto de las esenciones, se decidió por el concilio de Trento que ningunos regulares están esentos de las censuras episcopales (5).

El papa Martino V concedió á la universidad de Viena la facultad de escomulgar á sus miembros y de absolverlos de la escomunion (6).

§ 570. *Censuras y penas eclesiásticas.* 1.º *Las comunes.* 1.ª *La escomunion.*

A las censuras y penas eclesiásticas comunes, es decir, las que pueden recaer sobre cualquiera miembro de la iglesia, referimos la *escomunion*, de la que se observan en la antigua disciplina muchas especies. Porque asi como *comunicar* en sentido general significa estar en la sociedad eclesiástica y gozar de sus derechos en el respectivo estado, asi la escomunion consiste en la negacion de esta comunicacion, y de los derechos que de ella emanan. Las mas célebres en la antiguedad eran dos, las que ahora vamos á esplicar, para evitar la confusion en que han caído los escolásticos por no haber conocido bien esta distincion.

(1) *In sententiar. lib. 4, dist. 18, quest. 2, art. 2.*
(2) *Cap. 3 de offic. jud. ordin.*
(3) *Cap. 10 de pœnitent. et remission.*
(4) *Cap. 12 de major. et obedient.*
(5) *Ses. 25 de regular. cap. 12.*
(6) *Corp. jur. eccles. Austriac. fol. 369.*

§ 571. *Sus dos principales especies.*

La escomunion *menor* ó medicinal, que tambien llamaban *separacion*, consistia en la esclusion de los hombres de la comunion del culto público divino. Sus grados eran cuatro: porque 1.º solo privaba de la participacion de la eucaristía; 2.º ó privaba tambien de las preces y oraciones de los fieles; 3.º ó se estendia á la privacion de las de los catecúmenos; 4.º ó finalmente avanzaba á privar hasta de la entrada en la iglesia. Imponíase á los pecadores por pecados leves, ó si se imponia por los graves, era únicamente á los que inmediatamente manifestaban su arrepentimiento sugetándose á la ley de la penitencia pública, con la que iba siempre acompañada. La escomunion *mayor* era la que se imponia á los obstinados que despreciada la escomunion medicinal, se veia la iglesia precisada á espelerlos enteramente de su seno, teniéndolos como á gentiles y publicanos indignos de toda comunion en lo sagrado, y merecedores de execracion. Por esto en los antiguos cánones era llamada *entera* y *completa separacion*, *anatema* y *escomunion mortal*.

Muy claros son los dichos de san Agustin (1). «Nosotros (dice) no podemos escluir á ninguno de la comunion, aun cuando tal esclusion no sea todavia la *mortal* sino la *medicinal*, como no sea al que espontaneamente confiese ó al que hubiese sido llamado y convencido en algun juicio eclesiástico ú secular.... No separamos del pueblo de Dios á los que degradándolos ó escomulgándolos los reducimos al puesto humilde de la penitencia.»

§ 572. *Escomunion y anatema.*

Aqui es de notar, que la palabra *escomunion* cuando se usa simplemente entre los antiguos, se estiende regularmente por la menor (2): por el contrario la palabra *anatema* se refiere á la escomunion mayor (3). Hasta que Gregorio IX (4) dijo: «que si uno era escomulgado por su juez con la forma de las palabras *illum excomunico*, ú otra semejante, no solo habia de entenderse esco-

(1) *Lib.* 1, *homil. ult. y lib. post collat. contr. Donatistas.*
(2) *Caus.* 3, *quest.* 4, *can. ult. caus.* 11, *quest.* 3, *can.* 41.
(3) *S. Chrysost. hom.* 15, *in ep. ad Roman.*
(4) *Cap. pen. de sentent. excomm.*

mulgado con escomunion *menor* que priva de la percepcion de sacramentos, sino tambien con la *mayor* que separa de la comunion de los fieles.» Hasta entonces, digo, y despues por la condescendiente ignorancia de los intérpretes se vino á parar en que se desusase la especie de escomunion menor (supr. § 571): en que los dichos de los santos padres que hablaban de la menor se aplicasen á la mayor, y finalmente en que la voz *anatema* significase algo distinto de la escomunion mayor, introduciendo otra forma novísima de esta.

No es ponderable cuanto se han separado en este punto los intérpretes y la moderna disciplina del sentido y espíritu de los padres, con ocasion de la mala inteligencia del citado cap. pen. pues que en todos los cánones y dichos de los padres ocurre la voz *excomunion*, y á veces por culpas leves, la tomaron por la mayor y mortal; y cuando tratan los cánones de la moderacion y prudencia con que debe usarse la escomunion, de la gravedad del delito, de la contumacia y rebeldía, &c., todo lo refirieron erradamente mas al anatema que á la escomunion mayor.

§ 573. *Distincion entre las tres.*

De este modo se indujo, aunque contra el sentido de los antiguos cánones, la triple especie de escomunion; á saber, la solemne ú *anatema*, que se hace con ceremonias; la *mayor*, pero sin solemnidad; y la *menor*, que solo aparta de la percepcion de sacramentos (1). La escomunion ó es *ab homine*, ó á *jure*. Aquella es la que se impone por sentencia del juez; esta la que se incurre por sancion canónica: esta se subdivide en *latæ*, y *ferendæ sententiæ*. Sus denominaciones las determinan bastantemente. Y aunque las latas son las mas frecuentes y conocidas en la práctica, es cierto que por espacio de nueve siglos y aun lo que es mas todavia, ni aun en el decreto de Graciano se encuentra casi egemplar de ellas. Pero desde el siglo XII comenzó á tener mucho empleo.

En solo el 6.º de decretales se ponen treinta y dos casos de

(1) *Cap. 10 de judic. cap. ult. de cleric. excomm. ministr. cap. pen. de sentent. excomm.*

escomunion lata (1). En las Clementinas se encuentran cincuenta (2). Por la bula de la cena, por las estravagantes, por constituciones sinodales, por las visitas y renovaciones de los regulares son casi inumerables: y apenas sale de Roma bula ó rescripto que no contenga escomunion *ipso facto incurrenda*; y no pocas veces aun en decretos que dicen tendencia á la mera conservacion de cosas y derechos temporales (3).

§ 574. *Para la escomunion mayor ha de haber justa causa.*

En la iglesia no hay pena mayor que la escomunion (4). Para poderla pues imponer justamente se requiere 1.º Que sea por delito grave (5), que cause escándalo en la iglesia, ó perturbe la paz, ó cause algun grave daño (6). Que el delito sea público (7). Porque, ¿qué razon habia para escluir de la iglesia á los reos de un pecado oculto, pues que la severísima disciplina no los ha compelido con ninguna censura á la penitencia pública? (8) (Supr. § 546) 3.º Que esté legítimamente probado, es decir, que su autor lo haya confesado espontáneamente, ó se le haya convencido plenamente de él (9). Cuanto mayor es la pena, cuanto mas grave es una causa criminal, tanto mas esacta debe ser su discusion y ecsámen.

Muy bien distinguió san Agustin (10) tres clases de pecados *gravísimos*, dignos de castigarse con la escomunion; *graves*, merecedores de la penitencia pública; y *leves*, los privados que deben purgarse con las oraciones cuotidianas.

§ 575. *Enumeracion de causas injustas.*

De lo dicho resulta, 1.º que la escomunion impuesta por

(1) *Glos. in cap. 22 de sentent. excomm. in 6.*
(2) *Glos in clem. 1, eod.*
(3) *Navarro in manual. cap. 27, n. 49.*
(4) *Caus. 24, quest. 3, can. 17.*
(5) *Caus. 11, quest. 3, can. 41.*
(6) *Suarez de censur. Disp. 4, sect. 4, n. 3.*
(7) *Caus. 2, quest. 1, can. 19, cap. 48 de sentent. excomm.*
(8) *Caus. 6, quest. 2, can. 3.*
(9) *Caus. 2, quest. 1, camn. 11 y 18.*
(10) *Libr. de fid. et oper. cap. 26.*

una culpa leve ó por un delito cualquiera, no solo es injusta sino *ipso jure* nula, sea quien fuere el que la imponga (1). 2.º Que el que se escusa de culpa mortal, tambien se escusa de la censura de escomunion aunque esté impuesta simplemente y sin escepcion. 3.º Que por lo relativo á causa legítima no debe hacerse distincion entre el anatema ó escomunion solemne y la escomunion simple, porque uno mismo es el resultado de entrambas (§ 572), la total esclusion de la iglesia. 4.º Que se esceden muy mucho los prelados que por intereses meramente pecuniarios y en causas temporales se valen de estas armas (2). 5.º Que segun lo que nos enseña la antigüedad, no menos abusan del poder sagrado los que lanzan escomuniones por injurias privadas que se les hubieren irrogado (3). 6.º Que muy convenientemente se advierte por el concilio de Trento, que la escomunion que temerariamente ó por causas leves se impone, mas bien que temida es despreciada, y mas produce daño que provecho (4).

§ 576. *Se requiere que precedan contumacia y moniciones.*

Ni todos los pecadores que cometen un delito merecedor de escomunion deben ser inmediatamente escomulgados. Se requiere la rebeldía del delincuente en no querer oir á la iglesia (5). Por eso es muy antigua y solemne la costumbre de la iglesia (6), conforme á la doctrina de Jesucristo, el no pronunciar sentencia de escomunion sino despues de la amonestacion canónica y competente (7), es decir, *la trina* (8), ó segun el concilio de Trento (9) dos públicas moniciones. El espacio de tiempo que debe mediar entre estas correcciones no viene determinado por derecho; pero todos pueden conocer que han de ser

(1) *Caus.* 11, *quest.* 3, *cann.* 8 *y* 42.
(2) *Cap.* 3 *de solutionib.*
(3) *S. Gregor. M. lib.* 2, *ep.* 34, *caus.* 33, *quest.* 4, *can.* 27.
(4) *Ses.* 25 *de reform. cap.* 3.
(5) *Math. cap.* 13, *v.* 17.
(6) *Can. apost.* 37.
(7) *Cap.* 48, *de sentent. excomm. capp.* 3 *y* 5, *eod. in* 6.
(8) *Caus.* 13, *quest.* 7, *can.* 5.
(9) *Ses.* 25 *de reform. cap.* 8.

los que basten segun la cualidad del negocio, de las personas y de los lugares, para que no dejen duda prudente acerca de la verdadera contumacia.

Observada encontramos esta costumbre aun en los primeros siglos de la iglesia. El concilio III general, el de Efeso, en su relacion á los emperadores sobre la deposicion de Nestorio, despues de referir haber sido Nestorio llamado dos veces ante el concilio y negádose á su presentacion, añade: «en verdad que prescribiendo los cánones, que el contumaz debe ser amonestado por tercera vez, volvimos á enviarle obispos, y le encontramos duro y obstinado (1).» Del mismo modo en el concilio IV general, el de Calcedonia, Dióscoro «fué una, dos y tres veces llamado por los obispos amantísimos de Dios conforme á la regla (2).» El autorizar á los jueces para que en vez de las tres usen de una sola amonestacion, es de muy moderna disciplina (3) y se tomó del derecho civil (4).

§ 577. *Motivo de esta práctica.*

No es oscura la razon de esta piadosísima disciplina. A todos abraza la iglesia con afecto maternal, deseando á imitacion de Jesucristo que todos se salven, que ninguno perezca. Asi que nada omite, nada deja por intentar para atraer los pecadores á su conversion. «Con dolor se corta (dice S. Ambrosio) (5) aun aquella parte del cuerpo que está podrida, y por mucho tiempo se trata de sanarla si es posible con medicamentos; y si no es posible, entonces un buen médico la corta. Asi es afecto de un buen obispo el deseo de sanar, el curar las llagas que se presentan, el cicatrizarlas ó el cortarlas: en una palabra el cortar lo que no se puede sanar.» Y S. Leon dice: «á ningun cristiano se niegue facilmente la comunion, ni hagan á su antojo los sacer-

(1) *Ap. Harduin. tom.* 1, *col.* 1442.
(2) *Ap. eund. tom.* 2, *col.* 346.
(3) *Conc. Lugdunens. sub Gregorio X in cap.* 9, *de sentent. excomm. in* 6.
(4) *L.* 72. *de judic. Van Espen cit. tract. capp.* 3 *et* 4, § 2.
(5) *Lib.* 1, *offic. cap.* 27.
(6) *Ep.* 93.

dotes indignados lo que solo deben hacer en castigo de un gran neato contra su gusto y con dolor.»

Los padres del concilio de Efeso atestiguan que habian hecho la condenacion de Nestorio contra sus deseos y no sin gemidos y dolor. «Bañados despues en lágrimas (dicen) vinimos á pronunciar por necesidad contra él la sentencia (1).» Flaviano dijo tambien en el concilio de Calcedonia y en la sentencia contra Eutiches, «gimiendo y llorando y consumada su perdicion, hemos decretado por Jesucristo nuestro Señor blasfemado por él, el estrañarle de todo oficio sacerdotal, de nuestra comunion y de la prelacia del monasterio (2).» Juliano, legado de la iglesia de Roma, en el mismo concilio se esplicó así: «me corren arroyos de lágrimas, y me embarga la lengua la compasion. Pero por cuanto contra mi deseo, Dióscoro obispo de la grande ciudad de Alejandría se mostró tan cargado de tantos y tan graves delitos por su desobediencia, acusado de ellos por muchos, y llamado por tres veces segun regla, de ningun modo quisó comparecer, oprimido de la debilidad de mi conciencia, doliéndome y gimiendo digo, que está estrañado de la dignidad del obispado y de todo ministerio sacerdotal (3).» Esta fue siempre la mente de la iglesia, tal su mansedumbre, el separar de su gremio con sumo dolor á los que de ningun modo podia reducir á su seno (4).

§ 578. *Abuso de la escomunion* latæ sententiæ.

¿Como podrán conformarse con el sentido del evangelio y con la mente de la iglesia las escomuniones *latæ sententiæ* (supr. § 573), es decir, las que se imponen por la ley y se incurren ipso facto sin sentencia de juez? Dicen que la misma ley hace las veces de monicion. Mas yo no veo como la sola trasgresion de la ley pueda hacer á uno tan contumaz que deba ser separado del cuerpo de la iglesia como pecador desesperado. No sé como podrán salir de esta dificultad. Lo que sí es cierto que tal

(1) *Ap. Harduin tom. 1, col. 1422.*
(2) *Ap. eund. tom. 2, col. 167.*
(3) *Ap. eund. loc. cit. col. 347.*
(4) *Caus. 24, quest. 3, can. 18, caus. 2, ó 11, quest. 3, can. 41, caus. 5, quest. 2, can. 2.*

los escomuniones no ligan sino á los que las saben, y que muchas pueden ignorarse sin culpa lo justifica su número, tal que ni aun los mas sabios canonistas se atreven á contarlas; y con todo es igualmente cierto que si para la escomunion *ferendæ sententiæ* se requiere grave y gravísimo crímen, mucho mas grave deberia ser el por que se impusiese la escomunion lata (1). S. Pedro Damiano describe muy bien lo abusivo é irregular de tales escomuniones (2).

§ 579. *No puede imponerse escomunion sino despues de haber salido frustrados otros remedios.*

Aun supuesta la gravedad del delito y la contumacia del delincuente no es tan libre el uso del último remedio. Todavia es necesaria mucha prudencia para evitar que el uso destemplado é inoportuno de esta espada penetrante traiga á la iglesia mas daño que provecho, y que se arranque con la cizaña el trigo antes del tiempo conveniente del juicio (3). » No es de pasarse en silencio (dice san Agustin) (4) que los tenidos por malos en la iglesia no perjudican á los buenos, sino hay posibilidad de espelerlos de la comunion, ó lo impide una razon de conservar la paz. Porque toda razon piadosa y todo el modo de la disciplina eclesiástica debe tener principalmente por mira la unidad de espíritu en el vínculo de paz (5).

§ 580. *No deba usarse contra la multitud.*

El mismo santo doctor demuestra muy por estenso, que si el mismo delito ó la persona del delincuente tiene por socia la multitud, la disposicion de separacion es inútil, perniciosa, y aun sacrílega, porque es impía y soberbia, y mas perturba á los buenos débiles que corrige á los malos animosos. Dice tambien que quando el crimen de uno es tan conocido de todos y tan execrable que no tiene absolutamente defensores, ó si tie-

(1) *Fleury instit. jur. can. part. 3, cap. 20 § 7.*
(2) *Ep. 12 ad Alexandr. II P.*
(3) *Trident. ses. 25 de reform. cap. 3.*
(4) *Ep. 64, ad Emerit.*
(5) *Lib. 3, contr. ep. Parmen. cap. 1.*

ne algunos son tales que de ellos no haya que temer cisma sobreviniente, no se duerma la severidad de la disciplina. Pero cuando la misma enfermedad entró en muchos, no queda á los buenos otra cosa sino el dolor y el gemido (1).

El mismo argumento hace el santo doctor en otros muchos lugares de sus obras (2), y en todos ellos demuestra que mas vale tolerar á los malos, que el herirlos con censuras eclesiásticas con mayor peligro de la iglesia.

§ 581. *Si pueden ser escomulgados los reyes y príncipes.*

Tambien es de advertir la gran circunspeccion que ha de tenerse cuando se trata de escomulgar á reyes y príncipes. Cierto es que ningun fiel está esento del poder de la iglesia: ni es repugnante que hasta los reyes pecadores ó herejes sean declarados por indignos de la comunion cristiana (supr. § 252). Pero ¿por qué san Julio I y Liberio papas no escomulgaron á Constancio emperador, gran patrocinador de los arianos, no obstante que san Atanasio y san Hilario enardecidos de celo llaman á Ario unas veces herege y otras anticristo etc.? ¿Como el mismo apóstata Juliano no incurrió en la escomunion de Liberio? ¿Porque no fulminó su rayo san Dámaso contra Valente ferocísimo perseguidor de los católicos? ¿Como san Dámaso tampoco escomulgó á Justina emperatriz decidida patrona del arianismo? ¿En que consiste que san Siricio no sugetó á censura á Teodosio por la terrible mortandad, en cuya razon san Ambrosio le negó la comunion? ¿Por qué san Leon no se atrevió á reprehender á Teodosio el jóven que protegia con su autoridad imperial á Dióscoro y al conciliabulo ú latrocinio de Efeso? ¿Por qué le trajo mas bien por súplicas y con lágrimas al arrepentimiento, que sacudiéndole con el látigo de la escomunion? ¿Por qué tantos pontífices fueron tan condescendientes con Teodosio y otros príncipes fautores del arianismo á la vista de ellos mismos? ¿Porque ni Simplicio ni Felix castigaron al emperador Zenon destructor del concilio de Cal-

(1) *Lib.* 3, *contr. Ep. Parmenian. cap.* 2.

(2) *Ep.* 255, *ad Macrob. et in lib.* 7, *cap.* 3, *et lib.* 5, *cap.* 9, *contr. Gaudent.*

cedonia, cuya autoridad defendian tan celosos? ¿Por qué Vitaliano no solamente no escomulgó, sino que recibió honoríficamente á Constante nieto de Heraclio herege fratricida, y sacrílego que habia arrojado de su silla á Martino, y relegado le mató de hambre, y que de tal manera se habia encruelecido contra Máximo y sus discípulos? Aun pudiera citar otros muchísimos ejemplos, si fuese mi instituto el formar una historia.

§ 582. *Como ha de estarse por la afirmativa.*

Si bien es de derecho que pueden ser escomulgados los emperadores, los reyes y los príncipes, es muy otra la cuestion sobre la conveniencia. Apenas puede lanzarse contra ellos la escomunion sin mucho peligro de un cisma, sin grande alteracion de la paz general, sin vejacion de la iglesia, y sin las demas calamidades que la historia, la mejor maestra en cosas tales, nos enseña haberse seguido. Muy bien lo vió Ivon de Chartres, que no titubeó en escribir (1), «que la dispensacion de las cosas temporales es atribucion de los reyes, y son los *basileps*, esto es el fundamento y la cabeza del pueblo. Y si alguna vez abusan del poder que les está concedido, no deben ser exasperados demasiadamente por nosotros, sino que de no estar á las amonestaciones de los sacerdotes, debe quedarse al juicio divino, en el que serán castigados con tanto mas rigor cuanto que estaban menos sugetos a las correcciones.»

La indulgencia con los reyes llegó á tal punto que se restituia á la comunion de la iglesia á los que el príncipe reputaba dignos de comunicacion con él. «Si á algunos culpados recibiese la potestad regia en la iglesia de su benignidad, ó los sentase á su mesa, deberá tambien recibirlos en la comunion la junta de sacerdotes y de los pueblos, para que no tengan por estraño los sacerdotes de Dios al que hubiere recibido la piedad del príncipe (2).» Y ¿qué diremos de las escomuniones que se han impuesto ó intentado por los RR. PP. contra los príncipes para conservar ó recobrar los derechos y dominios de la iglesia romana, ó por otras causas temporales?

(1) *Ep.* 117.
(2) *Conc. Toledan.* 12, *can.* 3, *ap. Harduin tom.* 3, *col.* 1720.

§ 583. *Forma de la escomunion solemne.*

En los primeros siglos de la iglesia no estaba sugeta á fórmula la escomunion, ni tenia rito particular. En el siglo XI y siguientes, como la frecuencia de estos rayos espirituales vibrados sin moderacion, y á las veces en defensa de los derechos temporales de las iglesias los hizo caer en menosprecio, se comenzó á inventar fórmulas de escomunion con el fin de inspirar terror, que se reservaron despues á la escomunion solemne ó anatema.

Muchas fórmulas antiguas de escomunion refiere el autor citado al márgen (1), de las cuales la primera muy estensa, tomada del pontifical antiguo del monasterio Gemeticense (de Jumiege en Normandía), es digna de leerse. Tambien las hay en Reginon (2), Burcardo (3) é Ivon (4). La fórmula de la escomunion solemne en el dia se halla en el pontifical romano (5).

§ 584. *Forma comun de toda escomunion.*

En toda escomunion ha de observarse lo siguiente: 1.° debe hacerse por escrito: 2.° debe espresarse la causa por la que se impone la escomunion: 3.° del escrito en que se contiene debe darse copia al escomulgado dentro de un mes si la pidiere: 4.° esta peticion ó requerimiento ha de reducirse á escritura pública, ó darse letras testimoniales selladas con sello auténtico (6): 5.° han de dirigirse cartas á los curas y rectores de parroquias y á los obispos inmediatos con espresion del nombre del escomulgado, y la causa de la escomunion, para evitar que por ignorancia comuniquen otros con el escomulgado (7). Siempre se ha usado en la iglesia el participar á otras iglesias la escomunion que se imponia en una (8); y asi el escomulgado en ella era tenido por tal en las demas (9).

(1) *Edmund. Martene de antiq. eccles. ritib. tom. 3, lib. 3, cap. 4.*
(2) *De eclesiast. discipl. lib. 2, cap. 409.*
(3) *Decret. lib. 11, cap. 3.*
(4) *Decret. part. 14, cap. 76.*
(5) *Tit. ord. excommunicandi et absolvendi.*
(6) *Cap. 1 de sentent. excomm. in 6.*
(7) *Pontif. rom. loc. cit.*
(8) *Conc. I de Toledo can. 2.*
(9) *Conc. Nicen. can. 5.*

No se crea que la escomunion solemne tiene mas fuerza y eficacia que la simple, pues no en la esencia y sí solo en la forma esterna se diferencian: y si en el pontifical romano se dice que la escomunion solemne debe recaer sobre culpas mas graves, ya hemos notado (§ 572) el error que esto envuelve.

§ 585. *La censura injusta no debe ser temida.*

La escomunion destituida de justa causa, y por la que un inocente es herido como si fuera culpado, y aunque en ella se haya guardado el órden de derecho, es llamada por los doctores *injusta* en razon de la causa ó de la materia (1). De ella dice san Agustin (2): ¿«Qué perjudica al hombre cristiano el que la ignorancia humana no quiera recitarle en aquella tabla, si no le borra del libro de los vivientes su mala conciencia?» Los cánones convienen en ello: «El tribunal del juez eterno no tiene por reo al que injustamente condena un juez (3).» Da la razon san Gerónimo (4) «Porque ante Dios no se investiga la sentencia de los sacerdotes, sino la vida de los reos.» No es pues de temerse la censura injusta (5), y se debe sufrir mas bien el azote de la escomunion que cometer un pecado ó apartarse de la verdad en lo mas mínimo, por no ser parecidos á aquellos de quienes dice el evangelio (6), «que creian en Cristo, pero no lo confesaban por los fariseos, por no ser espelidos de la sinagoga, porque amaban mas la gloria de los hombres que la gloria de Dios.»

Dícese en Graciano que la sentencia del pastor, sea justa ó injusta debe temerse (7). Mas no es esta la sentencia de san Gregorio (8), de donde dice Graciano estar tomado el cánon; en otro canon (9) refiere sus palabras. Mas bien aparece por el contesto de aquel que S. Gregorio queria que los súbditos no con-

(1) *Caus.* 11, *quest.* 3, *can.* 88.
(2) *Ap. Gratian. can.* 50, *ibid.*
(3) *Cap.* 1 *de sentent. et re judic. in* 6.
(4) *In Math. cap.* 16.
(5) *Can.* 87, *ibid. caus.* 24, *quest.* 3, *cann.* 4, *y* 7.
(6) *Joan. cap.* 12, *v.* 42.
(7) *Caus.* 11, *quest.* 3, *can.* 1.
(8) *Hom.* 26, *in evangel.*
(9) *Can.* 77, *ibid.*

sarasen ni despreciasen el juicio de su pastor temerariamente y con soberbia, sino que le temiesen y respetasen, pensando si acaso por otro concepto culpable serán merecedores de aquel juicio.

§ 586. *Pero deben observarse al menos en el fuero esterno.*

Asi como la iglesia no quiere que los inocentes sean ligados con censuras, asi tampoco quiere que la potestad de las llaves encargada á la iglesia y á sus ministros se desprecie. Esto sucederia, si uno escomulgado por juez competente y observado el órden de derecho, despreciase á título de injusta la escomunion. Entonces no ecsistiria la autoridad de los juicios ni de los jueces, se acabaria la gloria de la obediencia, si á cada uno so pretesto de injusticia con que suele lisonjearse, fuese lícito conculcar por su propia autoridad la sentencia pronunciada. La censura pues aunque injusta en razon de la causa es preciso guardarla y observarla por lo menos en el fuero esterno: y asi se verifica que el que está libre delante de Dios puede estar ligado con censura eclesiástica (1). Esto asi, por evitar escándalo y el desprecio del juez; pero si de todos modos cesa el escándalo, y á todos es notoria la injusticia de la sentencia y la inocencia del escomulgado, no hay tal obligacion: prueba de que esta solo ecsiste en razon de evitar el escándalo (2).

§ 587. *A veces aun en lo público puede despreciarse.*

Cuando es pública y notoria la injusticia de la censura, como sucede á menudo en las censuras generales y *latæ sententiæ* que los jueces eclesiásticos y los curiales, acostumbran á poner en sus decretos y providencias como de estilo, y cuyo vicio es, asi en razon de la materia y de la forma del proceso judicial, como por defecto de jurisdiccion ó de su debida publicacion y recepcion; claro está que entonces ningun motivo hay de sufrirlas ni de temerlas. Porque si ningun derecho ecsiste ni

(1) *Cap. 28 de sentent. excomm.*
(2) *Suarez disp. 4, sect. 7, n. 16.*

en el fuero interno ni en el esterno, por necesidad ha de cesar toda obligacion. Ni aun en el fuero esterno pues deben observarse tales censuras, sino que pueden y aun deben ser despreciadas como inválidas y nulas; porque no pueden observarse sin gran perturbacion de la república y de la iglesia, sin escándalo de muchos, y sin ningun provecho espiritual de las almas.

El que conceptúe esto de demasiado duro, respóndanos qué le parece de las escomuniones contenidas en la famosa bula de la Cena; preciso es que piense como nosotros, ó que haya de tener por escomulgados á todos los príncipes soberanos católicos, y á todos sus ministros y consejeros por lo menos en el fuero esterno. Hable por nosotros el papa Gelasio (1). «Al que se ha condenado por sentencia, deponga el error y quedará sin efecto. Pero si es injusta, tanto menos debe curarse de ella cuanto que ante Dios y ante su iglesia á nadie puede gravar una sentencia injusta. Asi que no debe tratar de ser absuelto de ella, pues que de ninguna manera se encuentra obligado por ella.»

§ 588. *El remedio ordinario contra las censuras es la apelacion.*

El remedio ordinario contra las censuras injustas es la apelacion al superior. En otros casos y causas no solo se interpone este remedio en cuanto al efecto devolutivo, sí que tambien en cuanto al suspensivo; pero en la sentencia de escomunion y de cualquier otra censura si es impuesta absoluta y simplemente, se devuelve el conocimiento de causa, mas no se suspende la egecucion (2), porque la sentencia de escomunion lleva aparejada ejecucion (3). De la censura impuesta bajo condicion, ó de la comminada solamente se admite apelacion en ambos efectos (4).

Por decreto del concilio de Nicea (5), era libre á todo clé-

(1) *Ap. Gratian. caus. 11, quest. 3, can. 46.*
(2) *Cap. 8 de offic. ordin. cap. 20 de sentent. excomm. in 6.*
(3) *Cap. 53, § 1 de appellat.*
(4) *Cap. 10, eod.*
(5) *Can. 5.*

rigo ú lego llevar sus quejas en cualquier tiempo al concilio provincial contra las sentencias injustas de sus obispos, y esponer ante el mismo concilio la injusticia de la sentencia: y por entonces se ignoraba la forma de interponer, introducir y continuar la apelacion que despues se trasladó del derecho civil al canónico.

§ 589. *Efecto de la escomunion segun la institucion de Jesucristo.*

Por las palabras de Cristo nuestro Salvador: *si ecclesiam non audierit, sit tibi sicut ethnicus et publicanus* (1), y por la definicion de la pena eclesiástica y de la escomunion consta, que el propio y esencial efecto de esta por su misma institucion es el privar al escomulgado de todo derecho que como miembro del cuerpo de la iglesia le perteneciera. Por eso los escomulgados están escluidos de la percepcion de sacramentos, de todas las juntas ó reuniones eclesiásticas, de los oficios divinos, que solo están patentes á los hijos de la iglesia, y de las preces que hacen los fieles (2), ó se hacen por los fieles como miembros de la iglesia; y en este sentido se dice, que no debe orarse públicamente por los escomulgados (3): porque orar por ellos es lícito, asi como ora la iglesia aun por los hereges y los gentiles.

Tenemos pues que el principal, y hablando con mas propiedad, el único efecto de la escomunion, es la privacion de los oficios espirituales, mas no de los que se deben por derecho natural, ó por el de gentes, ó por el civil. Con los gentiles y con los publicanos, con quienes iguala Cristo á los escomulgados, se conserva la comunion civil en la sociedad; y si bien una corporacion puede privar á sus miembros de los derechos que en ella tienen, y aun arrojarles de su gremio; no puede privarles de los derechos que tengan en otra parte, ni espelerles de otro gremio ú corporacion. Claro es pues que la iglesia no puede despojar á nadie de los derechos que la naturaleza dá á

(1) *Math. cap.* 18, *v.* 17.
(2) *Can. apostol.* 10.
(3) *Cap.* 28 *de sentent. excomm.*

los hombres, ni de los que goza en el estado social: y finalmente el poder de la iglesia por institucion de Cristo no se estiende á castigar con penas temporales á los delincuentes (supr. § 215).

§ 590. *Y por institucion de los apóstoles.*

Los apóstoles (1) amonestaban á los fieles que se abstuviesen de la comunicacion civil y del trato vulgar con los escomulgados, ya por preservar á los buenos del contagio de los malos, y ya para mas confundir á los perversos y obstinados. No era dificultoso estar á este saludable consejo, ya porque eran raras las escomuniones, ya porque se imponian con mucha moderacion y solo por delitos enormes.

Asi leemos del apóstol san Juan, que habiendo entrado en un baño en la ciudad de Efeso, y habiendo visto adentro á Cerinto, se salió inmediatamente diciendo; «huyamos de aqui, no sea que se hunda el baño que se halla Cerinto enemigo de la verdad (2).»

§ 591 y 592. *En tiempos posteriores se estendió escesivamente el efecto de la escomunion.*

En el siglo X y en los siguientes comenzó á ser mas frecuente el uso de las escomuniones, imponiéndolas por causas leves, y mayormente por defender los derechos temporales de la iglesia; y para que tuviesen el efecto que se apetecia, se estendió con la mayor latitud la prohibicion del comercio con los escomulgados, asi en lo civil como en lo sagrado, y fue sancionada con el mayor rigor. Ni aun á los esclavos, ni á los hijos, ni á la muger era lícito acercarse al escomulgado; y cuando segun los antiguos cánones tan solo alguna vez caia en la escomunion el que comunicaba con el escomulgado, se estableció esta *ipso facto* é indistintamente contra los que comunicasen con los escomulgados: y de este modo una escomunion producia infinitas.

Finalmente Gregorio VII decretó asi: «Nos en observancia

(1) *I. ad Corinth. cap.* 5, *v.* 4. *Ad Rom. cap.* 16. *v.* 17. 2 *ad Thesal. cap.* 3, *v.* 14. 2 *Joann. cap.* 5, *vv.* 10 *y* 11.

(2) *S. Ireneo lib.* 3, *adv. hæres. cap.* 3. *Eusebio H. E. lib.* 3, *cap.* 3.

de los estatutos de nuestros predecesores, y en uso de nuestra autoridad apóstolica, absolvemos del juramento de fidelidad á los que estuvieren obligados por él á favor de los escomulgados, y les prohibimos de todos modos que se la observen (1).» Esta mala doctrina fue puesta en práctica por el mismo papa, que fue el primero en usarla como la usó contra el emperador Enrique IV y estendió asi tan ilimitadamente los efectos de la escomunion. Pero «por hacer demasiado terrible el poder de la iglesia, le hizo despreciable, y llevó el punto al estremo de que los legos no hiciesen caso de las censuras, y de que los obispos mas cuerdos titubeasen en usarlas (2).»

§ 593 y 594. *Despues comenzaron á restringirse.*

No es pues de estrañar que hubiesen de moderarse y restringirse el rigor y la estension de la escomunion. El mismo Gregorio VII tuvo que esceptuar á los cónyuges, á los hijos, á los esclavos de los escomulgados; tambien á los que por ignorancia ó por necesidad tuviesen comercio con ellos, como por compra venta, ó por limosna (3), y se limitó el contagio de la escomunion á los que inmediatamente comunicasen con el escomulgado, sin que trascendiese á tercero. Aun todavia mitigaron mas el rigor los papas siguientes, estableciendo que la comunicacion con el escomulgado tan solo produjese una escomunion menor; escepto cuando la comunicacion en el mismo delito (4), y el clérigo que á sabiendas y de su voluntad asiste en los divinos oficios á un escomulgado por el papa (5).

Lo intratable de los escomulgados por precepto indujo mas inconvenientes por lo relativo á las escomuniones *ipso jure*, y generales. Hubo de remediarlos el concilio de Constanza celebrado bajo el pontificado de Martino V bajo cuyo nombre hay un decreto ú estravagante en estos términos: «Para evitar escándalos y los muchos peligros, y favorecer á las conciencias timo-

(1) *Caus.* 15, *quest.* 6, *cann.* 4 *y* 5.
(2) *Fleury instit. jur. eccles. part.* 3, *cap.* 20, § 3.
(3) *Caus.* 11, *quest.* 3, *can.* 103.
(4) *Cap.* 29 *de sentent. excomm. cap.* 3, *eod. in* 6.
(5) *Cap.* 18 *de sentent. excomm.*

ratas, se establece: que en lo sucesivo ninguno esté obligado á abstenerse de la comunion de alguno en la administracion ó recepcion de sacramentos, ó en otras cualesquiera funciones divinas ó estrañas, á pretesto de sentencia alguna ó censura eclesiástica, suspension ó prohibicion *á jure ó ab homine* promulgada generalmente, ni á evitar á ninguno, ni á observar entredicho eclesiástico; á menos que la sentencia, prohibicion, suspension ó censura, fuere contra persona, colegio, universidad, iglesia ó lugar cierto, publicada por juez ó denunciada especial y espresamente: salvo el caso en que conste de notorio, y se haya dado sentencia contra uno por haber puesto mano sacrílega en clérigo, sobre cuyo hecho no pueda haber tergiversacion ni duda, ni escusarse de ninguna manera legal; porque de la comunion de este aunque no esté denunciado, es nuestra voluntad que se abstengan todos con arreglo á las sanciones canónicas.»

Refiere este decreto S. Antonino (1); y aunque ninguna mencion se hace de él en las actas del concilio de Constanza, ni consta de su sinceridad y verdad sino por el relato de S. Antonino y de los doctores que le han creido, sin embargo por haber parecido muy conveniente para reprimir los escándalos y evitar los peligros que resultaban del uso frecuente de escomuniones y censuras, ha sido recibido en todas partes como por comun consentimiento de la iglesia, sin hacer caso del tenor de la misma estravagante, cual se halla en el concilio de Basilea (2), y en el de Letran V bajo Leon X (3).

§ 593. *Escomulgados vitandos.*

Asi que, para que se tenga por vitando un escomulgado no basta que la censura venga impuesta *ipso jure* ó por sentencia general, sino que se requiere que venga dada y pronunciada especialmente y nominatim contra cierta persona, y que el escomulgado haya sido denunciado en público como tal. Esceptúase el que constare haber incurrido en la escomunion del cá-

(1) *Summ. theolog. part.* 3, *tit.* 25.
(2) *Ses.* 20.
(3) *Ses.* 10, *Benedict. XIV de synod. diœces. lib.* 12, *cap.* 5.

nes por haber puesto manos violentas en un clérigo (supr. 441); y esto tan solo en el caso notorio é insuscepetible de escusa; y siendo estas circunstancias tan dificultosas de concurrir, apenas puede haber caso en que el percusor de un clérigo haya de ser tenido por escomulgado vitando hasta que sea declarado como tal públicamente por el juez.

§ 596. 2.º *Entredicho: su definicion.*

Otra especie de censura y pena eclesiástica comun es el entredicho, y se define una censura eclesiástica que prohibe el uso de algunas cosas sagradas como comun á todos los fieles, y en cuanto es tal. Su diferencia de la escomunion, en que si bien esta prohibe tambien el uso de las cosas sagradas, no es en cuanto uso sino como comunicacion con los fieles. Igualmente se distingue de la suspension, que tambien priva del uso de las cosas espirituales, mas no es del uso comun de los fieles sino del propio de los clérigos. De la misma definicion resulta, que el entredicho priva del uso de algunas cosas sagradas, no del de todas, sino precisamente del de aquellas que están espresamente declaradas por derecho, y solo en el modo que venga hecha tal declaracion espresa. Tiene el entredicho unas veces el concepto de pena, y otras el de censura, segun que se dirija ó á la vindicta del delito cometido, ó á corregir la rebeldía; por lo que unas veces pueden omitirse, y otras es necesario que precedan las amonestaciones canónicas.

No ha de confundirse con el entredicho la *cesacion á divinis*. Esta no es censura, sino una mera negacion y total desistencia de los divinos oficios, que no afecta inmediatamente á lugar ni personas, y solo se dirige á manifestar la tristeza que la iglesia concibe por los delitos atroces de los fieles (1).

§ 597. *Sus divisiones.*

Llámase entredicho local, en cuanto es censura, el que directamente se refiere á algun lugar sagrado para que no se hagan en él los divinos oficios segun el modo prescripto por los

(1) *Cap. 18 de sentent. excomm. in 6.*

cánones, y por lo tanto las personas pueden asistir en otro lugar á los mismos oficios. Entredicho *personal* es el que inmediatamente afecta á la persona y la prohibe un determinado uso de cosas sagradas; suelen llamarle *ambulatorio* porque sigue á las personas (1). Dícese *misto* el entredicho, el que reune ambas prohibiciones de lugares y personas. En razon de lugar se divide el entredicho en general y particular. General es el que liga un distrito que comprende diferentes lugares, como un reino, una provincia, una diócesis, una ciudad, villa ó lugar (2). Particular es el que se dirige contra un solo lugar sagrado, v. g. una iglesia, ó aunque sea contra muchas consideradas cada una de por sí (3). En razon de la persona tambien se subdivide en general y particular. Aquel es el que liga á una comunidad sin espresion alguna de individuos (4); y este el que afecta á uno ó á muchos, pero espresando el nombre de cada uno.

Hoy bajo el nombre de entredicho suele entenderse comunmente el general relativo á personas, y viene á ser una escomunion general (5).

§ 598. *Su origen.*

Tan desconocida fué de la antigüedad la práctica de privar á muchas iglesias y aun naciones enteras del uso de los divinos misterios por el entredicho, y acaso por el pecado de uno solo, que san Agustin (6) se pasmó cuando supo que un obispo fulminó escomunion contra un reo y contra todos los de su casa y familia (7). Pero desde los tiempos de Gregorio VII se introdugeron las escomuniones generales y los entredichos, porque escomulgado un príncipe, todos sus partidarios y fautores, quiere decir, todos sus súbditos perseverantes en la obediencia lo eran tambien, y reinos enteros eran ligados con entredicho. Muchos egemplos presenta la historia; pero de ellos

(1) *Cap.* 16 *de sentent. excomm. in* 6.
(2) *Capp.* 10 *y* 17 *de sentent. excomm. in* 6.
(3) *Cit. cap.* 17.
(4) *Cap.* 16, *ibid.*
(5) *Dadin. Alteserra lib.* 6 *de jurisd. eccles. cap.* 12.
(6) *Ep.* 75, *ad Auxent.*
(7) *Caus.* 24, *quest.* 3, *can.* 1.

ninguno ofrece mas clara idea de la forma y modo de los entredichos modernos que el que nos proporciona el concilio Lemovicense (de Limoges) en 1031, al que Ivon de Chartres caracterizó de remedio nuevo é inusitado (1).

Con motivo del entredicho puesto por Inocencio III, en todo el reino de Francia en tiempo de Felipe II se dieron las decretales citadas al margen (2).

§ 599. *Su abuso.*

Segun el rigor primitivo de tales entredichos, en todas las iglesias sugetas á ellos, cesaban enteramente todas las funciones divinas, y el pueblo se encontraba privado de los oficios divinos, de la administracion de sacramentos, y hasta de la instruccion cristiana. La esperiencia manifestó los tristes efectos de ello. Varios papas tuvieron pues que mitigar este rigor, porque por la imposicion de tales entredichos crece la indevocion del pueblo, pululan las heregías, y se originan infinitos peligros de las almas, y se perjudica á las iglesias sin culpa en los obsequios que les son debidos (3).

La glosa del capítulo que citamos al márgen dice: «He oido de un lugar en la Marca que habia estado entredicho tanto tiempo, que habiéndosele levantado, hombres de 30 y 40 años que nunca habian oido misa, se reian de los sacerdotes celebrantes.» No es pues de estrañar que en estos últimos tiempos se haya hecho poco uso de tales entredichos. No se sabe que de ellos se haya hecho uso alguno por los RR. pontífices desde el que Paulo V en 1606, publicó contra la república de Venecia por haber violado la inmunidad y la libertad eclesiástica. La bula íntegra se halla en el autor citado al márgen (4). Añádese allí mismo el decreto del Dux de Venecia en el mismo año á todos los patriarcas, arzobispos, obispos, y demas eclesiásticos de los dominios de la república veneciana, por el que declara «que dicha bula no solo debe tenerse por injusta é indebida, sino tambien por nula y de ningun valor y efecto, y tan inválida, írrita y fulminada ilegítimamente y de hecho contra

(1) *Ep.* 94.
(2) *Capp.* 1 *y* 2 *de postulat. cap.* 7 *de offic. legat. cap.* 47 *de appellat.*
(3) *Cap.* 24 *de sentent. excomm. in* 6.
(4) *Goldasto tom.* 3, *monarch. Rom. Imp.*

todo el órden de derecho, que hemos creido de deber poner los remedios que nuestros mayores y otros príncipes soberanos han usado con los pontífices que han escedido los modos y límites de la potestad que les es concedida por Dios para edificacion.»

§ 600. *Su temperamento.*

Estableciόse pues 1.º que sin embargo del interdicto general pudiesen administrarse el bautismo de los párvulos, y la penitencia de los moribundos (1), y darse el viático á los enfermos, y á los sanos la penitencia. (2) Tambien se permitió en tiempo de entredicho predicar al pueblo la palabra de Dios, y dar á los pueblos el sacramento de la confirmacion (3). 3.º A los regulares se concedió el privilegio de que no se entendiesen comprendidos en entredicho general, para el fin de que en sus iglesias, á puerta cerrada sin canto ni toque de campana pudieran celebrar los oficios divinos (4). Finalmente *Bonifacio* VIII (5) estableció, «que todos los dias se celebren misas en las iglesias y monasterios, y se digan como antes del entredicho los divinos oficios; pero en voz baja, á puerta cerrada, sin toque de campana, y con esclusion de los entredichos y escomulgados.... Pero en las festividades de la Natividad de nuestro señor Jesucristo, Pascua, Pentecostés, y la Asuncion de nuestra señora puedan tocarse las campanas y á puerta abierta, en alta voz celebrarse los oficios aun con asistencia de los entredichos, pero con entera esclusion de los escomulgados.» El mismo privilegio se estendió á la fiesta del Corpus y toda su óctava por constituciones de Martino V, y Eugenio IV (6).

Todo lo demas que dejamos dicho sobre la justa causa de la escomunion, modo y forma de imponerla, su division *á jure, vel ab homine*, y acerca de las censuras injustas, es aplicable al entredicho en cuanto es censura.

(1) *Cap.* 11 *de sponsal.*
(2) *Cap.* 24. *de sentent. excomm.*
(3) *Cap.* 43 *de sentent. escomm. cap.* 19, *eod. in* 6.
(4) *Cap.* 11 *de pœnit.*
(5) *Cap.* 24 *de sentent. excomm. in* 6.
(6) *Const.* Ineffabile. *Const.* Excellentisimum.

§ 601. 3.º *Multas pecuniarias.*

Aquella piadosísima union de los fueros interno y esterno que por cerca de XI siglos ecsistió (§ 256) producia el resultado de que las penas eclesiásticas mas bien tenian la razon de penitencias que la de penas, y por lo mismo acostumbraban á imponerse á los penitentes *limosnas* como penitencias satisfactorias. Constituido despues el fuero eclesiástico meramente esterno (§ 257), comenzaron á decretarse las mismas obras de penitencia por los oficiales y jueces eclesiásticos por modo de pena en vindicta de los delitos. Este fue el modo como entraron las multas pecuniarias en el foro eclesiástico; las que Pedro de Cugnieres (§ 280) reputó por poco conformes á la jurisdiccion eclesiástica; pero el obispo Bertran le respondió con demasiada confianza: «que pues es lícito imponer pena de escomunion que es mayor, como no habia de serlo el imponer una menor cual es la pena pecuniaria.»

§602 y 603. *Su introduccion en los juicios eclesiásticos.*

De modo muy otro pensaron los padres africanos, porque sabian muy bien que las penas pecuniarias, las corporales y las civiles no podian imponerse sino por el poder civil. Por eso en el concilio V de Cartago decretaron: «que debia pedirse tambien á los emperadores, que se sirviesen establecer, que si algun clérigo de cualquier dignidad que fuere fuese condenado por algun delito en juicio de los obispos, no sea permitido á las iglesias en que presidió, ni á ningun sugeto el tomar su defensa, imponiendo pena de daño pecuniario y de honor al que lo contrario hiciere, sin escepcion de edad ni de secso (1).» Esto quiere decir, como advierte oportunísimamente Pedro de Marca (2) «que debia pedirse en esta razon una ley por la pena civil que la iglesia no podia imponer, y sí solo la canónica.»

(1) *Cod. canon. eccles. Afric. can. 62, ap. Voëllum. et Justellum. in biblioth. jur. can. veter. tom. 1, fol. 362, et ap. Harduin. tom. 1, col.* 898.

(2) *Opusc. de veter. collect. canon. cap.* 8 §. 6.

Graciano refiere este canon en su decreto (1); pero enteramente viciado. No hace en él mencion alguna de los emperadores, nada de peticion de ley, y como si por su propia autoridad hubieran decretado los padres la pena pecuniaria y la de infamia. Engañados por este testo los jueces eclesiásticos usaron las penas pecuniarias y civiles con tanta mas frecuencia y facilidad, y variaron cada vez mas la forma del juicio eclesiástico. De alli vino tambien que los pontífices en sus decretales hicieron mérito muchas veces de las penas pecuniarias (2), pero siempre encargando que en imponerlas cuiden los jueces eclesiásticos de evitar toda sospecha de avaricia ó de codicia (3).

§ 604. *Decreto del concilio de Trento sobre este punto.*

Sobre el asunto todavia se esplica con mas claridad el concilio de Trento estableciendo (4): «que puedan los jueces eclesiásticos, si les pareciese convenir, proceder y definir en las causas civiles que de cualquier modo pertenecieren al fuero eclesiástico contra cualquiera aunque sean legos por multas pecuniarias que hayan de aplicarse á obras pías alli ecsistentes, tan luego como fuesen ecsigidas, ya por saca de prendas, ya por apremio personal, por medio de sus propios ejecutores (ministros ó alguaciles), ó por medio de los agenos, ó ya por privacion de beneficios ú por otros remedios legales.»

§ 605. 2.° *Especie de censuras y penas eclesiásticas, las propias de los clérigos.* 1.° *La suspension.*

Hay ciertas penas y censuras que son propias de los clérigos, tan peculiares de sus oficios y funciones que solo á ellos pueden imponerse, por ser insusceptibles de ellas los legos. Una de ellas es la suspension, la que se define asi: una censura y pena eclesiástica por la que se prohibe al clérigo el egercicio del poder eclesiástico que tiene en razon de su oficio ú benefi-

(1) *Caus.* 11, *quest.* 5, *can.* 3.
(2) *Cap.* 18, *de offic. judic. ordin. cap.* 4, *de raptor. cap.* 2 *de pœnitent.*
(3) *Cap.* 3 *de pœnitent. cap.* 13 *de offic. judic. ordin.*
(4) *Ses.* 23 *de reform. cap.* 1, *ses.* 25 *de reform. cap.* 14.

cio. Se distingue de la escomunion, porque si bien está priva del uso de la potestad eclesiástica, no es porque por sí diga tendencia á tal privacion, sino porque como por consecuencia quita á los clérigos esta potestad como parte de la comunicacion con los fieles. Puede tambien imponerse como pena ó como censura; segun que se impone por tiempo cierto y determinado en castigo de un delito cometido, ó solo para vencer la pertinacia del malvado; de la cual presenta egemplos el Tridentino (1).

§ 606. *Sus especies.*

Muchos pueden ser los grados de suspension. Es local ó personal, segun que el clérigo es impedido de egercer sus funciones en cierto lugar ó en todos. Tambien se dividen en suspension de oficio, ú de beneficio. Por aquella es privado el clérigo de todo uso de la jurisdiccion y del poder espiritual (2). Esta impide al poseedor del beneficio la percepcion de los frutos que le pertenecen por razon de su oficio. Puede ser la suspension total ó parcial, segun que se restringe ó no á ciertos actos (3). Pudiendo dudarse si el suspenso de oficio lo está tambien del beneficio, está recibido el estilo de reunir ambas. Pero siempre se limita á las cosas que son propias de los clérigos por derecho ordinario, y no se estiende á las que pueden egercerse por legos, ó se egercen por clérigos á virtud de delegacion.

§ 607 y 608. *Que se entiende por comunion peregrina.*

No es muy desemejante de la suspension la pena de los clérigos que bajo el nombre de *comunion peregrina* se encuentra en los antiguos cánones (4). Para formar idea de ella debe observarse, que la antigua disciplina era muy escrupulosa en admitir á los peregrinos á la comunion, y mayormente á los cléri-

(1) *Ses. 23 de reform. capp. 8 y 10.*
(2) *Cap. 1 de sentent. et re judic. in 6.*
(3) *Clem. 3 de pœnitent. in gloss.*
(4) *Conc. Regiens. can. 3, conc. de Agde can. 2, conc. de Lérida can. 15.*

gos, por huir de que se admitiesen herejes, cismáticos, escomulgados y perversos. Para evitarlo, á los que no llevaban *letras comendaticias* que llamamos *formadas*, era negada la comunion por hacerse sospechosos de algun modo, mas no se les negaba en su totalidad, pues eran bien recibidos, alimentados de las rentas eclesiásticas, y se egercia con ellos todo oficio de humanidad hasta tanto que llegaban tales letras de la iglesia de donde venian (1).

Esta era la comunion peregrina, que en su origen y por lo relativo á los venidos de fuera no era pena. Pero si los clérigos en su misma iglesia eran tratados como los peregrinos, si tenian que abstenerse del uso de sus funciones de orden como por via de penitencia y hasta que recobrase su oficio y posicion, entonces ya era pena y muy mencionada en lo antiguo con el título de reduccion á la comunion peregrina.

§ 609. 2.° *Irregularidad por delito.*

En diferentes lugares ecsige san Pablo que sean los clérigos irreprehensibles y sin delito (2), y siguiendo esta regla los santos padres juzgaron merecedores de la esclusion de órdenes y del ejercicio de ellas á los que no estuviesen esentos de crímen. De aqui proviene la *irregularidad* por delito, la cual ni es censura ni pena eclesiástica, sino que segun todos los teólogos y canonistas es un mero impedimento canónico. En este tratado bien podemos definirla, una pena canónica, que *directamente* priva del derecho de recibir los órdenes eclesiásticos, ó de egercer los recibidos.

§ 610. *Esplícase su definicion.*

Si hemos puesto en la definicion la palabra *directamente* ha sido por no incomodar á los intérpretes, y no separarnos del uso comun de hablar. Esplícanse asi: aunque las censuras impiden tambien el recibimiento de órdenes y el uso de los ya recibidos, no se imponen primaria y directamente para eso, si-

(1) *Can. apost.* 32.
(2) *Ad. Tit. cap.* 1, *v.* 7. *Ad Timoth. cap.* 3, *vv.* 2 *et* 10.

no que privan por consecuencia. Es decir: la censura impide recibir y funcionar en los órdenes; pero es en cuanto son estos parte de la comunion cristiana, como en la escomunion; ó en cuanto son oficios eclesiásticos, como en la suspension; ó en cuanto son uso de los sacramentos, como en el entredicho. Mas la irregularidad los impide directamente en cuanto son funciones especiales pertenecientes al egercicio de los mismos órdenes.

§ 611. *Antiguamente tanto los delitos públicos como los ocultos causaban irregularidad.*

Los antiguos cánones imponian irregularidad no solo á los delitos públicos, si que tambien á los ocultos. Todos los delitos graves, que hemos dicho que estaban sugetos á penitencia pública (§ 546) hacian irregulares á sus autores, tanto que ni aun despues de hecha la penitencia estaban habilitados ni para recibir órdenes, ni para ministrar en los ya recibidos; eran escluidos para siempre; á no ser que la necesidad ó una grande utilidad de la iglesia ecsigiese lo contrario (1); y no porqué la misma penitencia, sino porque el delito en cuya razon se imponia, les negaba la entrada. El concilio IV de Cartago (2) dice: «Ninguno aunque sea bueno, del órden de penitentes, sea ordenado clérigo» y el concilio I de Toledo (3). «No sean admitidos al clero los penitentes, á no ser que lo ecsija la necesidad ó el uso.»

§ 612. *Alteracion de la disciplina en este punto.*

«Pero en el decreto de Graciano disponen los cánones (4) que los sacerdotes lapsos vuelvan á sus antiguos grados despues de haber precedido la satisfaccion de penitencia y la condigna confesion de sus pecados. Porque yerran los que juzgan que los sacerdotes del Señor despues de la caida y aunque hayan hecho condigna penitencia no pueden ministrar al Señor ni gozar de

(1) *Can. apost.* 61.
(2) *Can.* 68.
(3) *Can.* 2.
(4) *Dist.* 50, *can.* 78 *y can.* 16, *ibid. can.* 14, *ibid.*

sus honores. Pero estos cánones son apócrifos; y para conciliarlos á su modo acostumbrado Graciano con los monumentos genuinos de la antigua disciplina que están en sentido enteramente opuesto, inventó esta distincion. «Aquellos cuyos delitos antes ó despues de la ordenacion son manifiestos deben ser repelidos de los órdenes sagrados; pero aquellos cuyos pecados son ocultos, y se han purgado con satisfaccion secreta por precepto del sacerdote, bien pueden continuar en sus propios órdenes (1).» Esta distincion fué generalmente recibida, y se convirtió en disciplina general (2).

§ 613. *Hoy solo se incurre en irregularidad por los delitos públicos, y estos espresados en el derecho.*

Con arreglo pues, á la disciplina del dia los delitos públicos y manifiestos quedan sugetos á irregularidad; pero en los ocultos, es decir, los que no pueden probarse en juicio, cuando menos por lo relativo al pecador, y en el fuero penitencial ó interno producen irregularidad hasta que hubiese hecho condigna penitencia (3). Aun hecha penitencia no se quita á veces la irregularidad; puesto que el concilio de Trento dijo claramente que necesitaba dispensa (4). Ni todos los delitos públicos causan irregularidad, sino solos los que están especialmente espresados en los cánones (5); ni aun estos la producen cuando el delito no se haya consumado plenamente. Cuando consta que está aneja á un delito, en caso de duda tiene que conducirse el reo como irregular, y mientras pende la duda abstenerse de recibir órdenes y de ministrar en los recibidos; porque en las dudas estamos obligados á escoger la parte mas segura (6).

§ 614. 3.° *Deposicion.*

Deposicion es la remocion perpetua de un clérigo de su

(1) *Gratiano post can. 32, dist. 50.*
(2) *Can. 34, ibid.*
(3) *Cap. 4 de cleric. conjug. cap. 2 de cleric. non ordenat. ministr.*
(4) *Trident. ses. 24 de reform. cap. 6.*
(5) *Cap. 18 de sentent excomm. in 6.*
(6) *Cap. 12 de homicid. cap. 5 de cleric. excomm. ministr.*

órden (1), ó de la jurisdiccion (2), ó del beneficio (3); pero conservando el estado y la dignidad clerical (4). A la última especie pertenece la privacion del beneficio, la cual induce inhabilidad no solo para obtener aquel mismo beneficio, sino tambien cualquier otro. No ha de confundirse esta pena con la suspension, porque de suyo es perpetua, y se impone sin esperanza de remision, y priva del oficio de tal modo que sin nuevo título y nueva colacion no hay regreso; lo cual no sucede asi en la suspension aunque sea perpetua y equivalente á su total perdimiento: porque de verificarse la absolucion de la suspension, se retiene el beneficio sin nueva colocacion (5).

El uso de esta pena es antiguo, y se empleaba como un término medio entre la suspension temporal y la degradacion perpetua. Ejemplos tenemos en los antiguos cánones (6).

§ 615. 4.º *Degradacion.*

La degradacion es una pena eclesiástica por la cual un clérigo no solo es privado del beneficio y del ejercicio de los órdenes, sí que tambien del estado y de la dignidad clerical (7). Es necesaria esta pena siempre que resulte un clérigo reo de tan gran delito que merezca pena de muerte ó de privacion de miembro (8). Porque esta pena la ejecuta el juez secular, y antes de que le sea entregado el clérigo debe ser despojado de la dignidad clerical (9). Es la degradacion verbal ó real; la verbal es la que se promulga por sentencia de juez; y la real es la que se hace de hecho por la ejecucion de la sentencia (10).

(1) *Cap. 4 de judic.*
(2) *Cap. 4 de cleric. excomm. ministr.*
(3) *Cap. 13 de vit. et honest. cleric.*
(4) *Cap. 10 de judic.*
(5) *Wiestner ad tit. de pœnis art. 5.*
(6) *Concilio de Ancyra can. 1, concilio de Nicea can. 8. S. Basilio cann. 27 y 70, § 1.*
(7) *Dist. 4 de consecr. can. 33, cap. 10 de judic.*
(8) *Cap. 4 de raptorib.*
(9) *Nov. 83 in præfat. § 2.*
(10) *Cap. 2 de pœnitent. in 6.*

§ 616. *Que es comunion lega.*

Lo que hoy llamamos degradacion llamaban los cánones antiguos reduccion á la comunion lega. Porque la comunion lega en un lego no es dictado de pena, antes lo es de ventaja; pero en un clérigo tenia la razon de pena gravísima, por la cual privado enteramente de la potestad de su oficio y de la dignidad clerical, era reducido al estado y simple condicion de los legos (1); de manera que perdido el privilegio que antes le compitiera, ya pertenece al fuero secular en causas civiles y criminales, sin esperanza ninguna de recobrar su antigua posicion. En esto se distingue la comunion lega de la peregrina; porque esta conservaba al clérigo en el órden del clero, mas la lega le escluye de él, y sin restitucion aun despues de hecha penitencia.

§ 617. *Esta era la pena mas grave para los clérigos.*

Los delitos que en los legos se castigaban con la escomunion, ordinariamente se castigaban en los clérigos con la deposicion y reduccion á la comunion lega (2); y esto porque no es justo ni conveniente que por un mismo pecado sea uno castigado con pena duplicada (3). La iglesia añadió á la deposicion la escomunion formal, y negó á los depuestos aun la comunion lega, si los delitos eran atrocísimos, y permanecian en su obstinacion y rebeldía (4). Por esta razon Ario y otros heresiarcas fueron castigados no menos con la escomunion y el anatema que con la privacion del grado honorífico que tenian.

Para entender muchos cánones antiguos hay que tener una idea esacta de la comunion y de la escomunion eclesiásticas, en cuanto se aplicaban á los clérigos. Decíase que se escomulgaba á los clérigos, cuando se los despojaba de la potestad de ejercer los oficios de sus funciones; y tal escomunion no arguia siempre que estuviesen privados del todo de la comunion de

(1) *Dist.* 55, *can.* 13, *dist.* 50. *can.* 52.
(2) *Conc. de Efeso can.* 6.
(3) *Can. apost.* 24.
(4) *Cann. apostt.* 27 *y* 28, *conc. de Sardica cann.* 1 *y* 2.

la iglesia, sino tan solo de la comunion de los clérigos (1); y asi deben esplicarse los cánones citados al margen (2).

§ 618. *Las causas de deposicion y de degradacion se trataron antiguamente en los concilios.*

1. La causa de degradacion como muy grave se trataba en lo antiguo en concilio de obispos (supr. § 249). «El obispo por sí solo puede dar el honor á los sacerdotes y ministros, pero por sí solo no puede quitárselo (3).» Lo cual tenia lugar principalmente, si por modo de apelacion los presbíteros ú otros clérigos se quejaban de la sentencia de su obispo (4). Pero siendo difícil celebrar concilios de obispos para las causas de cada uno, hubo de establecerse, segun los estatutos de los antiguos concilios, que si algun obispo (no lo permita Dios) incurriese en algun resto, y hubiese mucha necesidad, y no pudieren congregarse muchos obispos, para evitar que permanezca en el crimen sea oido por 12 obispos, y el presbítero por 6 obispos con el suyo propio, y el diácono por 3 (5): y la opinion comun de los canonistas enseñó, que aun en 1.ª instancia es necesaria dicha solemnidad.

§ 619. *Disposicion del concilio de Trento sobre este punto.*

Luego toda la jurisdiccion contenciosa se devolvió al obispo y á su oficial ó provisor, y con ella la potestad de deponer y de degradar á los clérigos. Pero para la solemnidad de la degradacion siempre se ecsigia la presencialidad de cierto número de obispos determinado por los cánones (6); y como esto ofrecia dificultad, y por ello muchos delitos enormes no se castigaban pronta y cumplidamente, en cuya razon se quejaron principalmente los príncipes de Alemania, estableció el concilio de Trento (7): que pueda el obispo por sí ó por su vicario general

(1) *Balsamon in can.* 16, *conc. Nicen. Zonaras in eund. can.*
(2) *Cann. apost.* 42, 55 *y* 56.
(3) *Caus.* 15, *quest.* 8, *can.* 7.
(4) *Conc. Nicen. can.* 5.
(5) *Caus.* 15, *quest.* 7, *can.* 4.
(6) *Cap.* 12 *de pœn. in* 6.
(7) *Ses.* 13 *de reform. cap.* 4.

en lo espiritual proceder contra clérigos aunque constituidos en orden sacro, incluso el presbiterado, á condenarlos, á deponerlos verbalmente, y por sí mismo, aun á la solemne degradacion de hecho y de todos los órdenes y grados eclesiásticos, y en los casos en que se requiere la presencia de otros obispos en número determinado por los cánones, aun sin la concurrencia de estos; pero acompañándose y asistiéndole en ello otros tantos abades que por privilegio apostólico tengan uso de mitra y báculo, siempre que puedan hallarse en la ciudad ó diócesis y asistir cómodamente; y en otro caso cualesquiera otras personas constituidas en dignidad eclesiástica que sean recomendables por su edad y jurisprudencia.

De aqui concluye Van Espen (1), que las personas de que debe acompañarse el obispo no solo se necesitan para la solemnidad, sino que deben conocer de la causa juntamente con el obispo, pues de lo contrario seria en vano que el concilio exigiese en ellas el conocimiento del derecho.

§. 620. *Forma de la degradacion.*

A la degradacion, que antiguamente no tenia forma determinada como tampoco la escomunion, se pusieron despues muchas ceremonias para conciliarla terror, y las refiere Bonifacio VIII (2). La misma forma nos enseña el pontifical romano (3); y si el caso fuere tal, que exija la entrega del degradado á la justicia secular, suministra una cautela para evitar la irregularidad, y es que el obispo degradante eficazmente y de todo corazon interceda con toda instancia con el juez secular en favor del degradado, á fin de que sin peligro de muerte, ni de mutilacion de miembro modere su sentencia contra él (4).

La frase *ser entregado á la curia* tiene en las leyes antiguas significacion muy diversa de la del dia. Se decia que eran entregados á la curia los clérigos, cuando espelidos de su oficio

(1) *J. E. U. Part.* 3, *tit.* 11, *cap.* 1, § 55.
(2) *Cap.* 2 *de pœn. in* 6.
(3) *Tit. degradationis forma.*
(4) *Cap.* 27 *de V. S. cap.* 2 *de homicid. in* 6.

por algun delito y reducidos á la condicion lega, eran obligados á servir á la curia ó á la municipalidad de su ciudad (1) á la manera que los hijos naturales eran legitimados por ofrecimiento á la curia (2).

§ 621. 5.º *La clausura en un monasterio.*

Si el juez secular hace gracia al degradado que se le entrega, ó se hizo la deposicion sin esta circunstancia de haber de hacerse tal entrega (3), entonces previenen los cánones, que los depuestos sean recluidos en un estrecho claustro de monges ó de canónigos regulares si ser puede (4), ó por tiempo ó para siempre (5), para que lloren allí sus pecados, y no los cometan en lo sucesivo (6). Y si así no pudiere ser por algun motivo, donde quiera que estén no dejen de hacer penitencia. Y si perdido el grado quisieren vivir como seglares, y rehusasen hacer penitencia, sean separados de la comunion de la iglesia (7).

De esta pena hace mencion Justiniano (8), y S. Gregorio M. (9). Pero estas reclusiones en monasterios no se imponian en aquel tiempo en vindicta pública de los delitos ni como por cárcel, sino por modo de penitencia. Autores hay que aseguran haberse desusado esta clase de pena por varias dificultades que ofrece (10). Pero los obispos aun en el dia suelen imponer muchas veces á sus clérigos que se retraigan temporalmente en algun monasterio ó seminario clerical, á practicar egercicios de penitencia en espiacion de sus pecados, y para la enmienda de su vida.

§ 622. 6.º *Cárcel.*

Desde que los obispos comenzaron á usar del derecho de cárceles por concesion de los príncipes (supr. § 272), y la distincion de los fueros interno y esterno indujo la confusion de

(1) *L. 39, cod. Theod. de E. et C. Nov. 123, cap. 14, Nov. 5, cap. 8.*
(2) *Ll. 3, 4 y 9, cod. de natural. liber.*
(3) *Cap. 6 de pœnitent.*
(4) *Cap. 6 § 7 de homicid.*
(5) *Dist. 50, can. 7.*
(6) *Dist. 81, can. 7.*
(7) *Can. 8 ibid.*
(8) *Nov. 123, cap. 20.*
(9) *Lib. 3, epp. 27 y 40.*
(10) *Zegh. de judic. eccles. sect. 2, tit. 10, § 130.*

poniendo penitencias (§ 663), se avanzó á mas, y los clérigos incorregibles que ni aun en los monasterios podian ser custodiados (1), y otros reos de delitos atroces (2), fueron destinados á las cárceles por pena. «Aunque la carcel (dice Bonifacio VIII) está establecida para custodia de los reos, no para pena (3), no desaprobamos sin embargo que á tus clérigos convictos ó confesos de delitos (tomadas en consideracion las personas, los escesos y las demas circunstancias) los destines para siempre ó por tiempo, como creyeres conveniente, á la cárcel á que hagan penitencia (4).» Pero una lamentable esperiencia enseñó á todos la necesidad de que los sumos imperantes civiles en uso de su poder y de su deber, limitasen esta facultad, y egerciesen una cuidadosa inspeccion en las cárceles principalmente de los monasterios y conventos.

Entre otros muchos abusos que comenzaron á desconceptuar la vida monástica, fué uno de los mas notables el emplear larguísimas y durísimas cárceles para castigar á los desobedientes, y affigian á los súbditos, mas que por penitencia en mera vindicta del delito cometido. El estado regular habia degenerado en tanta dominacion, ó mejor diremos tiranía, en muchas comunidades religiosas, que los padres llamados espirituales y vicarios de Cristo formaban y seguian causas criminales, tenian sus fiscales y acusadores de oficio, oian las defensas de los procesados, les arrancaban sus confesiones por tormentos, daban y ultimamente ejecutaban sus sentencias, sino capitales muy aprocsimadas, con asombro de todos los que lo sabian. Ya nos dijo algo sobre esto el autor citado al margen (5), cuando nos enseñó una instruccion práctica en compendio de formar bien un proceso criminal entre los regulares principalmente en el órden seráfico. Pero mas completamente nos lo dijo todo un escritor anónimo en la obra que citamos al margen (6).

(1) *Cap.* 35 *de sentent. excomm.*
(2) *Cap.* 27 *de V. S.*
(3) *L.* 8 *de pœn.*
(4) *Cap.* 3 *de pœnit. in* 6.
(5) *P. Reinfestuel ad tit. de accusat. et inquisit.* § 8.
(6) *Patrum Franciscanor. criminales processus. Monachii.*

§ 623. 7.º *Pena de azotes.*

Es bien cierto que á manera de correccion paternal cual suelen usar los padres con los hijos y los maestros de las artes liberales con sus discípulos, usó la iglesia en lo antiguo de las disciplinas y flagelacion con los penitentes en el fuero sacramental y por via de satisfaccion (1). Tambien es constante que á los prelados competia la represion moderada sobre sus clérigos y súbditos. De esto y sin tener en cuenta la total mudanza de los juicios eclesiásticos, y el origen de la jurisdiccion criminal sobre los clérigos derivada de la concesion de los príncipes, no titubearon los decretalistas en concluir, que pertenecia en un todo á la misma jurisdiccion eclesiástica el derecho de decretar penas de azotes y cualesquiera otras *corporis afflictivas* en el fuero esterno, y el de tener ejecutores y ministros para llevar á efecto tales penas temporales, empeñados neciamente en sostener que nada de esto está fuera del círculo de la potestad eclesiástica y espiritual.

Un egemplo de tal castigo y penitencia canónica nos dejó el emperador Henrique III á quien el arzobispo de Colonia despues de haberle afligido con durísimos golpes de azotes no concedió que anduviese coronado hasta que previamente distribuyese por sus manos 33 libras de plata entre los pobres. El emperador se prestó á ello, todo lo sufrió y lo cumplió (2). Estas penitencias mas especiosas que serias no son conocidas en nuestros tiempos. En cuanto al foro esterno, el parlamento de Paris en 1562 declaró á solicitud del fiscal, que un provisor habia juzgado mal y con abuso (habia hecho fuerza) en condenar á uno á azotes públicos, prohibiendo á todos los provisores y jueces eclesiásticos imponer tales penas (3). Por lo dicho podremos responder á lo que intenta probar el autor citado al margen (4), á saber, que pertenece á la iglesia el poder de castigar á los reos aun con penas temporales (supr. § 247).

(1) *Conc. de Braga can.* 7, *ap. Harduin. tom.* 3, *col.* 1034, *ap. Gratian. Dist.* 45, *can.* 8, *caus.* 23, *quest.* 5, *can.* 1.

(2) *Leibnitz. Scriptor. Brunsvicens. pag.* 1085.

(3) *Van Espen. loc. cit. cap.* 1, § 14.

(4) *P. Schmidt. instit. jur. eccles. tom.* 4, *cap.* 1, §§ 2 *y* 3.

§ 624. 8.º *Relegacion y destierro.*

Tambien ocurre muchas veces entre las penitencias y las penas eclesiásticas el retiro de la patria ó de un lugar determinado en que uno delinquió contra otro. Se imponia con el fin, ya de quitar la ocasion de pecar, ó ya para que fuera de la patria y de la comunicacion de sus familias se decidiesen los delincuentes mas pronto á recibir la penitencia (1). En tal concepto no es estraño que los obispos pudiesen retirar á sus clérigos de la diócesis que habian escandalizado con sus malas acciones (2), y que si se quiere se diga que la pena de destierro ó relegacion se numera entre las eclesiásticas.

Por lo que hace á la pena de verdadero destierro no puede imponerse sino por la magestad civil. «Si alguno despreciare nuestros preceptos (dice el Concilio de Antioquía) (3), y el obispo no bastare á corregirle, sea condenado á destierro *por juicio del rey.* S. Raymundo colector de las decretales Gregorianas añadió á este testo (4) las palabras *á requerimiento de la iglesia*, pero aun asi queda muy verdadero que la pena de destierro tan solo puede imponerse por la autoridad secular (5). Interpretando de este modo los cánones en Graciano que citamos al márgen (6) estamos conformes.

§ 625. *Se quitan las censuras por absolucion.*

Las censuras una vez incurridas no se quitan por el mero hecho de la enmienda aun de la satisfaccion, sino ni por medio de la *absolucion* (7); la cual segun la distincion recibida del fuero eclesiástico en interno y esterno, unas veces se concede para el uno y otras para el otro, y cada absolucion no surte efecto sino en el fuero para el que se concede. Y como el que tiene

(1) *Dist.* 81, *can.* 9.
(2) *Cap.* 3 *de crimin. fals.*
(3) *Can.* 4, *ap. Harduin tom.* 3, *col.* 1996.
(4) *Cap.* 2 *de cleric. excomm.*
(5) *Cap.* 10 *de judic.*
(6) *Caus.* 3, *quest.* 4, *can.* 9, *quest.* 5, *can.* 3, *dist.* 63, *can.* 23 *y cap.* 1 *de calumniator.*
(7) *Cap.* 28 *de sentent. excomm.*

poder de orden no por eso tiene el de jurisdiccion, ó viceversa (supr. § 569), puede suceder muchas veces que el que está autorizado para absolver de censuras en el fuero interno, no pueda absolver en el fuero esterno.

Los canonistas enseñan comunmente que, el absuelto en el juicio del alma, aun despues de hecha penitencia, puede ser acusado y castigado aun en el fuero esterno; y esto por cuanto el primer juicio se dirige principalmente á la penitencia y satisfaccion de la ofensa divina, y el segundo á la vindicta pública y satisfaccion de la república (1). Pero es mas sana y mas conforme al fin de las censuras la doctrina de los que prohiben que se moleste en el fuero esterno al absuelto de censura *latæ sententiæ* en el fuero de la conciencia.

§ 626. *Absolucion de censuras* ab homine.

Por derecho comun la censura impuesta por el juez puede ser levantada por el mismo que la impuso, ó por su sucesor en la jurisdiccion. Asi que de la censura impuesta por un obispo en virtud de su jurisdiccion ordinaria puede absolver muerto aquel el que sucede en su jurisdicion, como el cabildo sede vacante, ó el vicario capitular. Y si este niega la absolucion, y el ligado con la censura cree que es injusta, ó que ya satisfizo suficientemente para merecer la absolucion, en lo antiguo se daba apelacion al concilio provincial (2), de cuyo juicio no se daba otra apelacion ni aun á la silla apóstolica (3). Pero conforme á la nueva disciplina, del obispo se ha de recurrir al metropolitano ó á otro superior inmediato del que niega la absolucion; y de este al romano pontifice, para que con conocimiento de causa ó le remita al ordinario para que le absuelva, ó si lo rehusare este se la conceda el mismo superior (4).

§ 627. *Absolucion de censura* á jure.

Ninguno pudiera absolver de las censuras *juris* sino el legislador ú autor del canon que la impone, ó su sucesor en el mis-

(1) *Covarruvias ad cap.* 24 *de sentent. excomm. in* 6, *part.* 1, § 11.
(2) *Conc. Nicen. can.* 5.
(3) *Can.* 125, *cod. eccles. Afric. ap Voëll. et Justell. tom.* 1, *fol* 395.
(4) *Cap.* 7, § 3 *de sentent. excomm. in* 6.

mo poder, ó su superior. Pero por lo demasiado frecuente de las censuras se fija comunmente esta regla: Si el papa, ó el autor del canon que impuso la censura por una constitucion general no se hubiere reservado espresamente su absolucion, el que estuviere ligado con ella podrá ser absuelto de ella no solo por el pontífice que la impuso, sí que tambien por su propio obispo, y aun por su propio sacerdote (1), que se entiende serlo cualquiera confesor legítimamente aprobado. De aqui proviene la fórmula que antecede á la absolucion sacramental: *absolvo te ab omni vinculo excommunicationis, suspensionis et interdicti in quantum possum et tu indiges.*

§ 628. *Reservacion de censuras.*

Pero esta regla tiene esta escepcion: á no ser que la absolucion se haya reservado especialmente al papa, al obispo ú á otros prelados. La reservacion de censuras tuvo los mismos origen y progresos que la de pecados, y se adoptó como regla que para el papa no hay caso reservado que no contenga igual reserva en cuanto á la censura. De esto se infiere, que el que tiene facultad de absolver de pecados reservados al papa (supr. § 562), tambien puede absolver de las censuras reservadas al mismo por lo que hace al fuero penitencial é interno; porque por lo tocante al esterno, y á las censuras reservadas al papa, ó ha de irse á Roma, ó ha de sacarse de alli despacho cometido al obispo ú á su vicario general para la absolucion.

§ 629. *A veces cesa la reserva enteramente.*

Hay casos empero, en que cesa toda reserva: y son, 1.º Porque no perezca alguno por ocasion de caso ú de censura reservados, siempre se ha observado piadosamente en la iglesia de Dios, que en el artículo de la muerte no haya reserva; y por tanto todo sacerdote puede absolver de cualesquiera pecados y censuras (2). 2.º Pueden los obispos en todos los casos ocultos aunque estén reservados á la silla apostólica absolver en el fuero de la conciencia á cualesquiera delincuentes súbditos su-

(1) *Cap. 29 de sentent. excomm.*
(2) *Trident. ses. 14 de sacram. pœnit. cap. 7.*

yos y en su diócesis, por sí mismos ó por sus vicarios nombrados especialmente al efecto, ó imponiendo una penitencia saludable (1). 3.º El escomulgado por haber puesto manos violentas en clérigo, si tuviese enemistad capital, ó ecsistieren otros motivos justos para escusarse razonablemeete de su viage á Roma, de manera que sin esposicion no pueda presentarse á S. S. puede ser absuelto por su obispo diecesano; recibiéndole antes juramento de que se le concede la absolucion segun la costumbre de la iglesia; y bajo la obligacion de tal juramento se ha de intimar que tan luego como tenga oportunidad haya de presentarse al R. P. á impetrar el mandato apostólico (2).

§ 630. *Absolucion por cautela.*

La absolucion *ad cautelam* no fue conocida en los antiguos cánones (3). Acia el siglo IX ó X, se introdujo á motivo de la frecuencia y del rigor de las censuras. La pide y la obtiene el que duda de la invalidez ó injusticia de la censura (4), y con tal que de algun modo haya probado el motivo de la nulidad (5). No se niega, porque se oponga el que la impuso, á no ser que dentro del término de ocho dias probase la enemiga manifiesta: cuando queda en duda, sin que lo embargue ninguna contradiccion ni influjo, se concede la absolucion; pero ha de jurar el censurado estar á los mandatos de la iglesia, y prestar caucion bastante de satisfacer en el caso que resultare legítimamente ligado con la censura (6). La misma absolucion para el fuero interno, aunque no ecsista sospecha alguna de censura, á mayor abundamiento y para remover todo peligro, antecede á la absolucion sacramental (§ 627): y tambien suele insertarse en todos los rescriptos, bulas y privilegios apostólicos por estilo de la curia romana, á fin de que no se impida el efecto de la gracia concedida por alguna censura oculta ó ignorada.

(1) *Trident. ses. 24 de reform. cap. 6.*
(2) *Cap. 11, de sentent. excomm.*
(3) *Caus. 4, quest. 5. can. 1.*
(4) *Cap. 40 de sentent. excomm. cap. 9 de exception.*
(5) *Cap. 7, § 2, de sentent. excomm. in 6.*
(6) *Cap. 2 de sentent. excomm. in 6.*

En el cap. citado al márgen (1) tomado de un concilio de Africa (2), las palabras *donec satisfactione præmissa absolutus sit*, son añadidas por el colector san Raimundo, tomándolas del otro cap. que tambien citamos (3).

§ 631. *Absolucion con reincidencia.*

No muy diferente de esta absolucion es otra que tampoco conocieron los antiguos, se llama comunmente *absolucion con reincidencia ó para reincidir*; la cual se dá por tiempo determinado, ó para cierto acto, v. g. para poder declarar como testigos, para comparecer en juicio &c., de modo que el absuelto asi, luego que pase el tiempo ú se verifique el acto para que ha sido absuelto, vuelva á caer en la censura (4). Se diferencia de la anterior, en que se concede de censura cierta, y la otra de censura dudosa. Pero cuando es uno absuelto bajo de cierta obligacion ó condicion, y no estuviese de parte del absuelto el cumplirla, no reincidirá en la censura. Será pues necesaria nueva sentencia de juez para que se entienda que el absuelto bajo condicion ha recaido juridicamente en la censura.

§ 632. *El modo de quitar las penas es la dispensa.*

De las censuras hay absolucion, de las penas dispensa ó restitucion. La irregularidad que se incurre por delito, ordinariamente no puede quitarse sino por el papa y no por el obispo. Pero el concilio de Trento restituyó en algun tanto la primitiva autoridad de los obispos, disponiendo: «que puedan dispensar en las irregularidades y suspensiones que proceden de delito oculto, esceptuada la que se sigue del homicidio voluntario, y otras deducidas en el foro contencioso (5).» Tambien puede el obispo restituir á los clérigos depuestos por adulterio ó por otro crímen que no sea mas grave que el adulterio

(1) *Cap.* 2, *ibid.*

(2) *Cod. can. eccles. African. can.* 87, *ap. Voëll. et Justell. in biblioth. jur. can. vet. part.* 1, *pag.* 373.

(3) *Cap.* 23, *de V. S.*

(4) *Cap.* 2 *de sentent. excomm. in* 6.

(5) *Ses.* 24 *de reform. cap.* 6.

despues que hubiesen hecho penitencia (1); en lo antiguo no habia esperanza de tal gracia (2); como no fuese que un concilio declarase la injusticia de la deposicion. Para restituir al degradado injustamente han de observarse por el obispo los mismos ritos y ceremonias públicas que en la degradacion (3).

§ 633. *Derechos de los príncipes en cuanto á censuras.*

Entre los gravísimos deberes que incumben á los gefes de los pueblos, me persuado que es el mas principal el procurar á la iglesia y á la república la paz y la tranquilidad (4). Nadie lo niega ni lo ignora. Pero tambien es cierto, que por el abuso del poder eclesiástico que se comete mayormente en fulminar censuras, han sobrevenido males sin cuento á entrambas repúblicas, y han sido oprimidos varones de probidad (5). San Agustin se quejaba ya en su tiempo de mas egemplos de los que pudieran creerse (6).

«Muchos hay que sin formacion de causa condenan á algunos, no por autoridad canónica sino por potestad tiránica; y á la par que subliman á unos por favor de gracia, humillan á otros por odio y por envidia.» La autoridad de los jueces eclesiásticos, que suele ensancharse mucho só color de religion; la gravedad de las censuras cuyos efectos se estienden á todo el comercio de la vida civil; y últimamente la frecuencia y aun puede decirse la multitud diaria de censuras en casos muy obvios, demuestran hasta la evidencia la poca distancia que hubo entre el uso y el abuso, y lo perjudicial que habria de ser este de no ponerle coto y temperamento.

§ 634. *Pueden reducirse á dos capítulos principales.*

Asi que, tienen derecho los príncipes, no solo para prescribir el modo y la norma en la imposicion de penas y censuras

(1) *Cap.* 4, § 2 *de judic.*
(2) *Dist.* 50, *cann.* 1 *y* 2.
(3) *Caus.* 11, *quest.* 3, *can.* 65.
(4) *Caus.* 23, *quest.* 5, *cann.* 20 *y* 21.
(5) *Caus.* 15, *quest.* 7, *can.* 1.
(6) *De verital. relig. cap.* 6.

eclesiásticas que hayan de observar los que abandonadas las reglas del evangelio y las disposiciones canónicas abusaren de ellas en daño de la iglesia y de la república, y prevenir para en lo sucesivo otros tales abusos; si que tambien y si á pesar de estas medidas continuasen vejando á sus súbditos con conminaciones é imposiciones de censuras injustas, impartir á los oprimidos su regia proteccion, admitirlos bajo su amparo, y reprimir por los medios oportunos toda violencia (fuerza) de los jueces eclesiásticos.

§ 635 y 636. 1.º *Derecho de poner modo en la imposicion de censuras.*

De este derecho usó Justiniano, decretando por una ley lo que habia de hacerse en imponer la escomunion: «Prohibimos (dice) á todos los obispos y presbíteros separar á alguno de la sagrada comunion, sin manifestarse antes la causa en cuya razon mandan las santas reglas que asi haya de hacerse. Si fuera de esto, alguno segregase á otro de la santa comunion, el que lo hubiese sido injustamente, absuelto de la escomunion por otro sacerdote mayor, obtenga la santa comunion. Y el que hubiese atentado á hacer tal separacion sea separado de la comunion por el sacerdote su prelado por el tiempo que este tuviese por conveniente, para que sufra justamente lo mismo que injustamente hizo (1).» La iglesia aprobó y aun alabó esta ley de Justiniano (2), por manera que no puede arguírsele de haber traspasado los límites de su potestad, ni haber perjudicado á la iglesia en el uso de sus llaves. En el siglo IX confirmaron la misma disposicion Justinianea los emperadores Leon y Constantino (3).

Los reyes de Francia establecieron con la misma autoridad, que ningun obispo prive á alguno de la comunion eclesiástica sin causa cierta manifiesta. Y no imponga anatema sin consentimiento del arzobispo ó de otros obispos, aunque haya prece-

(1) *Nov. 123, cap. 11, caus. 2, quest. 1, can. 11.*

(2) *Caus. 24 quest. 3, can. 6.*

(3) *Focio in nomocan. tit. 9, cap. 9, ap. Voëll. et Justell. bibliotech. jur. can. veter. tom. 2, fol. 969.*

dido la amonestacion evangélica, porque el anatema es condena de muerte eterna, y no debe imponerse sino por pecado mortal y al que de otro modo no pudiese ser corregido (1): y que la escomunion no se haga precipitadamente y sin causa (2).

§ 637. *Nuestros príncipes han usado de este derecho.*

Disposiciones de nuestros legisladores acerca de este punto se encuentran en la novísima recopilacion (3); y en la de Indias (4): y egemplos de su aplicacion por los tribunales superiores contra los jueces eclesiásticos que abusan de las censuras pueden verse en los escritores prácticos (5).

§ 638. 2.º *Recurso contra las censuras injustas.*

Si el juez eclesiástico contra el órden establecido por las leyes eclesiásticas y civiles se propasase por via de hecho á la imposicion de censuras, cuando el censurado protestare probar la injusticia notoria de la censura, en tal caso es un deber de un buen príncipe el libertar á los oprimidos de la opresion y violencia de los mas poderosos, y el prestarles su proteccion. Muchos y muy constantes egemplos de ello nos da la historia eclesiástica, de los que resulta que los mismos pontífices, los obispos, los presbíteros, los monges han instaurado recursos de proteccion regia contra la fuerza y los juicios violentos de sus superiores eclesiásticos; sin que por ello se creyese perjudicada la inmunidad ni la jurisdiccion eclesiástica.

Damos por patronos de esta proposicion á sugetos mayores de toda escepcion. Francisco Salgado (6), dice: «Cometiendo los jueces eclesiásticos tantas y tan intolerables violencias y

(1) *Capitular. Caroli Calvi cap. 56, ap. Baluc. tom. 2, col. 36.*
(2) *Capitular. lib. 6, cap. 217, ap. eund. tom. 1, col. 961.*
(3) *Ll. 11, 23, y 25, tit. 1 lib. 2, y not. á l concordato de 12 noviembre 1737. Carta acordada en 5 de julio 1763. Real cédula de 19 diciembre 1771.*
(4) *L. 18, tit. 7, lib. 1, y l. 136. tit. 15. lib. 2.*
(5) *Elizondo, pract. univ. forens. tom. 3, 2 edic. pág. 382, num. 37 y sigg. Expediente contra el obispo de Cuenca § 272.*
(6) *De regia protection. part. 1, prælud. 4.*

opresiones só pretesto de su superioridad y jurisdiccion, muy justamente puede oponérseles y resistirlas el rey con mayor fuerza, y prestar á los oprimidos una defensa natural, como es propia de su oficio.» Don Diego Covarruvias (1) atestigua, «que en el reino de Castilla es cosa muy corriente y observada de tiempo inmemorial, que los que son oprimidos por la fuerza y con censuras de parte de los jueces eclesiásticos, puedan acudir á las reales audiencias y consejos encargados de la administracion de justicia, para que levanten la fuerza, y apremien á los jueces eclesiásticos á que se abstengan de hacerla. Este uso forense no solo se observa en los reinos de Castilla y sus dominios, si que tambien en Francia y en otros estados católicos.»

§ 639. *Estos derechos se ejercitan, 1.° anulando las censuras injustas.*

Inútil seria la imploracion de la proteccion regia, sino tuviesen los príncipes seculares medios y modos cómo y con qué reducir á sus justos trámites el poder de los jueces eclesiásticos. El primero de estos medios es la *casacion* ó *anulacion* de censuras, por la cual declara el príncipe que las bulas y los decretos en que se contienen las pretendidas censuras se tengan como si no se hubieran espedido, y que no pueda juzgarse segun ellos, por haber sido siempre nulos en razon de ser turbativos de los derechos de magestad, de los cánones genuinos de la iglesia, de los derechos del pueblo y de la tranquilidad de los súbditos. «Cuando los príncipes por derecho de su magistratura suprema esploran alguna vez y rescinden las actas ó hechos de los prelados contra la antigua disciplina eclesiástica ó contra los derechos temporales suyos, hacen muy bien como celadores que son de la sagrada policía y de las leyes, y si en esta parte se les negara la magestad y el poder, necesariamente se arruinaria el estado público (2).»

Van Espen (3) prueba con muchos é indudables monumen-

(1) *Practic. quæst. cap.* 35.

(2) *Renat. Choppin. de sacr. polit. lib.* 3, *cap.* 1.

(3) *Tract. de recurs. ad princip. cap.* 5, *y tom.* 4. *append. monument.*

tos el uso muy antiguo de este remedio en la Bélgica, en Francia y en España. La Alemania presenta otro memorable egemplo en una ley de José I en 1707 contra las censuras conminadas por Clemente XI (1). Van Espen en el lugar últimamente citado refiere á la letra una constitucion digna de leerse muchas veces, porque contiene en compendio todo cuanto puede decirse acerca del derecho de los príncipes en punto de censuras. Cierto es que el príncipe, asi como no puede ligar á ninguno con censura eclesiástica, asi tampoco puede absolver de ella; porque este derecho pertenece solamente á la iglesia por institucion de Jesucristo. «Pero en nuestro caso no pretenden los jueces legos absolver de la escomunion, ni atribuirse un poder que no pende sino de la jurisdiccion eclesiástica, sino que declaran nulo el procedimiento, de lo cual se sigue con arreglo á los cánones que no puede haber censura válida (2).»

§ 640. 2.º *Por el perdimiento y secuestro de las temporalidades.*

Subsidiariamente y de no bastar los remedios mas suaves, tambien usaron los príncipes cristianos el remedio de entrarse en las temporalidades de los eclesiásticos. Y aun comenzaron á tomar otras medidas coactivas para obligarlos á abstenerse de censuras inoportunas ó á destruir las que hubieren impuesto torticeramente. ¿Porque no ha de ser lícito al príncipe el impedir el abuso de las armas espirituales? ¿Y de qué otro modo podrá impedirlo? «Si alguno se empeñare en quitar á los príncipes seculares esta potestad, inmediatamente tocaria por desgraciada esperiencia cuanta calamidad introducia en la república (3).»

§ 641. *No obsta el concilio de Trento.*

No se opone á lo dicho el concilio de Trento: «Es una maldad (dice) en cualquier magistrado secular el prohibir á un juez eclesiástico el escomulgar á alguno, ó el mandarle que alce

(1) *Hállase al fin de la disertacion dada á luz por el mismo Rieger de pœnitent. et pœn. eccles.*

(2) *Héricourt, Loix ecclesiastiques pag. 172, cap. 22, § 52.*

(3) *Covarrubias loc. cit. Van Espen. loc. cit. sub littera V.*

la escomunion só pretesto de que el contenido en el presente decreto no está en observancia, puesto que este conocimiento no pertenece á los seculares sino á los eclesiásticos (1).» No trataron los padres de abrogar ni de restringir los derechos de magestad, y sus palabras generales no pueden traerse al caso de que vamos tratando. Por otra parte, este decreto como no perteneciente al dogma y sí solo á la disciplina, no puede tener tal eficacia contra las leyes y costumbres de todos los pueblos, aunque veneran la autoridad del concilio de Trento.

TITULO XL.

DE LA SIGNIFICACION DE LAS PALABRAS.

TITULO XLI.

DE LAS REGLAS DE DERECHO.

§ 642. *Recomendacion del estudio de estos títulos.*

A imitacion del Digesto Justinianeo concluye Gregorio IX su coleccion de decretales con estos dos títulos generales, que pueden reputarse como principios y fuentes ó como corolarios de todo el derecho canónico. Si nos detuviéramos á proponer las palabras y las reglas de derecho, seria muy molesto y de ningun provecho para los lectores, quienes pueden sacarle con la lectura de estos títulos en el cuerpo de derecho, como se lo recomendamos.

Puede leerse tambien la obra citada al márgen (2).

(2) *Joan. Petr. Gibert in corp. jur. can. tom. 1, proleg. part. poster. tit. 6, de verborum jur. canonici significatione tit. 7 de divers. jur. canonici regulis.*

(1) *Ses. 25 de reform. cap. 3.*

